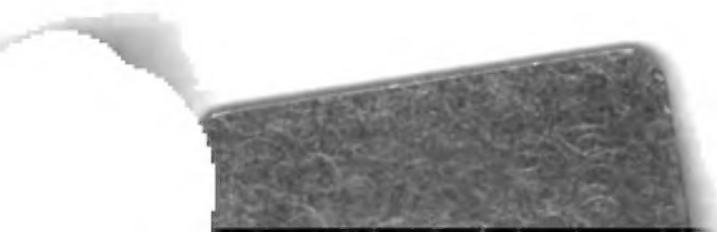
Kommentar zu den Reichsgesetz... über das gewerbliche ...

Philipp Allfeld, Germany

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Dipl.-Ing. Georg Benjamin
Patentanwalt
Berlin, SW. 61, Waterlooufer 1.
Fernsp.: Moritzplatz 9110.

JUG
HGF
TD 2

Kommentar

zu den Reichsgesetzen über das

gewerbliche Urheberrecht

Digitized by Google

In gleichem Verlag und in gleicher Ausstattung ist von demselben Verfasser ferner erschienen:

Dr. Philipp Allfeld, ord. Professor der Rechte in Erlangen: **Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht sowie zu den Internationalen Verträgen über das Urheberrecht.** 1902. 36½ Bog. 8°. Geb. 9 *M*

Digitized by Google

Dipl.-Ing. Georg Benjamin
Patentanwalt
BERLIN, SW. 61, Waterlooufer 1
Fernsp.: Moritzplatz 9110.

Kommentar

zu den Reichsgesetzen über das

Gewerbliche Urheberrecht

Patentgesetz
Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen
Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern
Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen

sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des gewerblichen Urheberrechts

von

Dr. Philipp Allfeld
ord. Professor der Rechte in Erlangen

München 1904
C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck

Digitized by Google

C. H. Beck'sche Buchdruckerei in Nördlingen.

Digitized by Google

Vorwort.

Aus dem von mir ursprünglich gehegten Gedanken, den kleinen Kommentar zum Warenzeichengesetz, den ich sofort nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1894) im Verlage von C. H. Beck hatte erscheinen lassen, auf Grund der inzwischen erwachsenen reichen Literatur und Rechtsprechung neu zu bearbeiten und zu erweitern, ging entsprechend dem Wunsche der Verlagsbuchhandlung ein viel weiter tragendes Unternehmen hervor, nämlich die Kommentierung der sämtlichen Gesetze und internationalen Verträge betr. das sog. gewerbliche Urheberrecht. Ich verhehlte mir bei Übernahme dieser Arbeit durchaus nicht, welchen Schwierigkeiten ich zu begegnen hatte, wenn ich neben den ausgezeichneten Werken, die namentlich das Patentrecht zum Gegenstande haben, wie Seligsohns Kommentar zum Patentgesetze und Kohlers Handbuch des Patentrechts, noch etwas Brauchbares schaffen wollte. Allein es erschien mir doch als ein nicht undankbares Beginnen, die Gesetze zum Schutze der Erfindungen, Muster und Warenzeichen einmal im Zusammenhange zu erläutern, zumal sich die internationalen Verträge zum Schutze des sog. gewerblichen Eigentums auf alle diese Gegenstände beziehen, damit aber auch die Erläuterung dieser Verträge zu verbinden, unter denen namentlich die Pariser Übereinkunft von ganz enormer Bedeutung

Digitized by Google

für unſer gewerbliches Leben iſt. Gerade dieſe Verträge ſind bisher nur wenig behandelt worden; die Pariſer Übereinkunft hat vom Standpunkte des deutſchen Rechtes aus nur eine einzige Kommentierung in neueſter Zeit erfahren und es dürfte nicht ganz ohne Wert ſein, wenn, wie im vorliegenden Kommentar, die Auslegung der Beſtimmungen dieſer Übereinkunft in ſteter Verknüpfung mit der Interpretation der deutſchen Geſetze erfolgt. Von den in das Werk aufgenommenen Geſetzen wurde das Geſchmacksmuſtergeſetz hier zum erſten Male ſeit dem weit zurückliegenden Erſcheinen des Kommentars von Dambach eingehender erläutert.

Im Titel des vorliegenden Werkes ſind die behandelten Materien unter die Bezeichnung „gewerbliches Urheberrecht“ zuſammengefaßt. Dieſe Bezeichnung iſt vielfach üblich geworden. Sie läßt ſich auch innerlich rechtfertigen inſofern, als nicht nur im Bereiche des Erfinder- und des Muſterrechts, ſondern in gewiſſem Maße auch im Gebiete des Warenzeichenrechts ein geiſtiges Schaffen als Gegenſtand des Schutzes erſcheint. Iſt doch der Warenzeichenſchutz darauf berechnet, demjenigen, der durch ſeine geſchäftliche Tüchtigkeit als Produzent oder Kaufmann die von ihm ausgehenden, dem Publikum an einer beſtimmten Marke erkennbaren Waren zu einem gewiſſen Anſehen gebracht hat, dagegen zu ſchützen, daß andere dieſes Anſehen durch Nachahmung der Marke ausbeuten und es kann nicht bezweifelt werden, daß die Tätigkeit, vermöge welcher jemand ſich den Markt für ſeine Waren erobert, häufig zum guten Teil auf geiſtigem Gebiete liegt. Freilich darf dem gegenüber nicht überſehen werden, daß der Schutz, wenn er auch in ſeinem letzten Grunde auf das Beſtreben, die Früchte der geſchäftlichen Tüchtigkeit zu ſichern, zurückzuführen iſt, im Einzelfalle dem Warenzeichen gewährt wird ohne Rückſicht darauf, ob die Ware, auf der das Zeichen angebracht werden

Digitized by Google

ſoll, vermöge ihrer Brauchbarkeit auf eine beſonders tüchtige gewerbliche Leiſtung hinweiſt, daß er gewährt wird lediglich auf Grund des formalen Aktes der Eintragung, ſo daß, wie ſehr auch den Ausgangspunkt des Zeichenſchutzes die Anerkennung des Schaffens auf gewerblichem Gebiete bildet, doch das Vorhandenſein eines Produktes ſchöpferiſcher Tätigkeit nicht Vorausſetzung des Schutzes iſt. Man kann daher allerdings in Bezug auf das Warenzeichenrecht nur in einem ſehr weiten Sinn von einem Urheberrecht ſprechen. Trotzdem war im Intereſſe der Kürze die zuſammenfaſſende Bezeichnung „gewerbliches Urheberrecht“ beizubehalten, da jedenfalls alle ſonſt vorkommenden Bezeichnungen das Richtige noch viel weniger treffen. Eine vielfach verwendete Geſamtbezeichnung iſt u. a. der Name: „Gewerblicher Rechtsſchutz“. Als treffend kann dieſe Bezeichnung deshalb nicht angeſehen werden, weil in ihr das, was die Gegenſtände des Schutzes charakteriſiert, zu wenig hervortritt. Um einen gewerblichen Rechtsſchutz handelt es ſich doch z. B. auch bei dem Schutze der gewerblichen Arbeiter (Gew.O. §§ 105 ff.). Weiter gebraucht die Pariſer Übereinkunft für Erfindungs-, Muſter- und Zeichenrecht den gemeinſamen Namen „Gewerbliches Eigentum“. Dagegen läßt ſich zunächſt dasſelbe einwenden, wie gegen den vielfach (auch in der Reichsverfaſſung Art. 4) für das Recht des Urhebers an Werken der Literatur und der Kunſt verwendeten Ausdruck „Geiſtiges Eigentum“: es empfiehlt ſich nicht, eine Bezeichnung, die für ein Recht mit genau umgrenztem Inhalte typiſch iſt, wie das Wort „Eigentum“, auf völlig anders geartete Rechte zu übertragen. Der Name „gewerbliches Eigentum“ iſt aber noch weniger geeignet, das auszudrücken, was er ausdrücken ſoll, als die Bezeichnung „geiſtiges Eigentum“. Die Idee vom geiſtigen Eigentum beruht auf der Anſchauung, als beherrſche der Urheber das Geiſtesgut ähnlich wie der Eigentümer ſeine

Digitized by Google

körperlichen Güter.*) Der Begriff des „Geistesguts“ kann nur mit dem geistigen Erzeugnisse in Verbindung gebracht werden, also mit einem unkörperlichen Gute, so daß man sich bei der Bezeichnung „geistiges Eigentum“ den Kern der Sache sehr wohl vorstellen kann. Aber was soll man sich unter dem „gewerblichen Eigentum“ vorstellen? Der Gewerbetreibende als solcher ist Eigentümer einer Menge körperlicher Sachen, sie alle gehören zu dem Gewerbe und sind insoferne gewerbliches Eigentum. Dieser Ausdruck deutet also in keiner Weise an, daß hier unkörperliche Sachen, wie Erfindungen ꝛc., als Gegenstand der ausschließlichen Beherrschung gedacht sind.**)

Erlangen im Januar 1904.

Philipp Allfeld.

*) Vgl. z. B. Osterrieth, Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht S. 85.

**) Wie wenig klar die Vorstellung ist, die man mit dem Namen „gewerbliches Eigentum“ verbindet, beweist die Bemerkung von Alexander-Katz in „Anschluß“ S. 46, die Erfindung sei gewerbliches Eigentum, weil sie, sobald sie die Werkstatt des Erfinders verlassen hat, „dem gewerblichen Leben gehört“.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung XIV

I. Patentgesetz vom 7. April 1891 1

Erster Abschnitt. Patentrecht 1

Zweiter Abschnitt. Patentamt 172

Dritter Abschnitt. Verfahren in Patentsachen . 196

Vierter Abschnitt. Strafen und Entschädigung . 268

II. Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 306

III. Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 368

IV. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 430

V. Die Verträge des Deutschen Reichs mit ausländischen Staaten zum Schutze von Erfindungen, Mustern und Warenbezeichnungen 698

A. Pariser Übereinkunft für den internationalen Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 samt der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 698

B. Die Sonderabkommen des Deutschen Reichs mit einzelnen Staaten 736

I. Übereinkunft zwischen dem Reich und Österreich-Ungarn über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, vom 6. Dezember 1891 . . . 736

II. Übereinkommen zwischen dem Reich und Italien über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 18. Januar 1892 754

Seite

III. Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, vom 13. April 1892 758

IV. Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Serbien, betr. den gegenseitigen Muster- und Markenschutz, vom 21./9. August 1892 765

Anhang

I. Verordnung zur Ausführung des Patentgesetzes vom 7. April 1891 und des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891. Vom 11. Juli 1891 768

II. a) Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen . 775

b) Bekanntmachung (Erläuterungen zu a) 778

III. Verordnung, betr. das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen, vom 6. Dezember 1891 782

IV. Bekanntmachung des Reichskanzler-Amts vom 29. Februar 1876, die näheren Bestimmungen über die Führung des Musterregisters betreffend 785

V. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) und des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 290). Vom 30. Juni 1894 . 789

VI. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Vom 27. Mai 1896 791

Nachtrag zu Seite 699 796

Sachregister 797

Verzeichnis der Abkürzungen.

AG. = Amtsgericht.
Amar = Amar, Dei nomi, dei marchi e degli alteri segni e della concorrenza nell' industria e nel commercio. Torino 1893.
Anschluß = Der Anschluß des Deutschen Reichs an die internationale Union für gewerblichen Rechtsschutz. Heymann (Berlin) 1902.
Beck-Managetta = von Beck-Managetta, Das österreichische Patentrecht. Berlin 1893.
Bettelheim = Das Recht des Erfinders in Oesterreich nach dem Gesetze vom 11. Januar 1897. Von Dr. Ernst Bettelheim. Wien 1901.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen herausgegeben von Bolze.
van Calker = Die Delikte gegen das Urheberrecht nach deutschem Reichsrecht dargestellt von Dr. Fritz van Calker. Halle 1894.
CPO. = Civilprozeßordnung.
Dambach = Das Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876, erläutert von O. Dambach. Berlin 1876.
Endemann = Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz vom 30. November 1874, von Dr. W. Endemann; in Busch' Archiv für Handelsrecht ꝛc. Bd. 32 S. 1 ff.
Freund = Aufsatz von Freund im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 11 S. 287 ff.
Gareis (ohne Beisatz) = Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen, herausgegeben von Dr. Carl Gareis. Berlin, Heymann. (Die beigefügten römischen Ziffern bedeuten den Band dieser Sammlung.)
Gareis Komm. = Gareis Kommentar zum Patentgesetz.
Geschäftstätigkeit = Die Geschäftstätigkeit des kaiserlichen Patentamts, Berlin, Heymann, 1902.
Gierke = Deutsches Privatrecht von Otto Gierke. I. Bd. 1895.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
Kohler Handb. = Handbuch des deutschen Patentrechts von J. Kohler, 1900.
Kohler Pat.R. = Deutsches Patentrecht von Kohler, 1878.

Kohler Markenschutz = Das Recht des Markenschutzes von J. Kohler, 1884.
Langenhan = Die Grenzen des Gebrauchsmusterschutzes und seine Tragweite, von Langenhan. 1898.
Laß = Das Urheberrecht an Gebrauchsmustern, von Laß, 1892.
LG. = Landgericht.
Löbker = Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz vom 30. November 1874, in der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht von Hauser, 4. Bd. (1879) S. 129 ff.
Meves = Schutz der Warenbezeichnungen von Meves, 1894.
Mittler = Illoyale Konkurrenz und Markenschutz von H. Mittler jun. Wien 1897.
OLG. = Oberlandesgericht.
Osterrieth-Axster = Die internationale Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums. Von A. Osterrieth und Axster. Berlin 1903 (Heymann).
PA. = Patentamt.
PBl. = Patentblatt.
PMZBl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
Pouillet et Plé = La convention d'Union internationale du 20. Mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle. Commentaire par M. Eug. Pouillet et M. G. Plé. Paris 1896.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGC. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
RGR. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGStr. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Robolski = Theorie und Praxis des Patentrechts, Berlin 1890.
Robolski Komm. = Das Patentgesetz vom 7. April 1891, erläutert von H. Robolski. 1901.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
R. u. U. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift). Berlin, Heymann.
Schanze Beiträge = Beiträge zur Lehre von der Patentfähigkeit, von Oskar Schanze. Berlin 1902.
Schanze Erfindungen und Muster = Das Recht der Erfindungen und Muster, von O. Schanze. Berlin 1899.
Schanze Untersuchungen = Patentrechtliche Untersuchungen von O. Schanze.
Schmid (ohne Beisatz) = Die Gesetze zum Schutz des gewerblichen Eigentums, von Paul Schmid, Berlin 1897.
Schmid Warenzeichenrecht = Das Warenzeichenrecht ꝛc., dargestellt von Paul Schmid. Leipzig (Hirschfeld) 1899.
Stenglein = Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs, 3. Auflage. Berlin (Liebmann) 1901.
Stephan-Schmid = Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes, dargestellt von Dr. jur. R. Stephan und Paul Schmid. Leipzig (Hirschfeld) 1899.

StGB. = Strafgesetzbuch.
Stockheim = Das deutsche Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874, von Dr. Albert Stockheim. München 1875.
StPO. = Strafprozeßordnung.
UG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.
WZG. = Warenzeichengesetz.

Die Kommentare zum Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz von Finger, Kent, Landgraf, Lieber, Rhenius, Rosenthal und Seligsohn sind nur mit den Namen ihrer Verfasser citiert.

Einleitung.

Der Schutz der gewerblichen Arbeit ist, wie der Schutz der Urheber von Werken der Literatur und der Kunst, erst der neueren Rechtsbildung zu verdanken. Diese Rechtsbildung ist auf den verschiedenen Gebieten, um die es sich hier handelt, sehr verschiedene Wege gegangen.

I. Der Schutz der Erfindungen äußert sich ursprünglich, wie der Bücherschutz, in Gewerbeprivilegien. Ein solches Privilegium wurde in der Regel nicht für eine einzelne Erfindung, sondern für einen ganzen Gewerbebetrieb und damit für alles, was von diesem ausging, erteilt; doch kommen auch Privilegien für einzelne Erfindungen vor. Für die spätere Entwickelung des Patentrechts waren bedeutsam zunächst die englische Parlamentsakte vom Jahre 1623 und weiterhin das französische Patentgesetz vom 7. Januar 1791.

In Deutschland ging bezüglich der Regelung des Erfindungsschutzes Preußen voran mit dem Publikandum vom 14. Oktober 1815, welches durch die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 gesetzliche Bestätigung erfuhr. Andere Staaten folgten, so Bayern mit dem Gesetz vom 11. September 1825, betr. die Grundbestimmungen für das Gewerbewesen, den Verordnungen vom 15. August 1834, 10. Februar 1842, 17. Dezember 1853, 5. Dezember 1875 und der Gewerbeinstruktion vom 21. April 1862; Württemberg mit der Gewerbeordnung vom 22. April 1828 und der revidierten Gew.Ordn. vom 5. August 1836, Sachsen mit der Verordn. vom 20. Januar 1853 u. s. f. Durch die Zollvereinsübereinkunft vom 21. September 1842 wurde bestimmt, daß in jedem Vereinsstaate die Angehörigen der übrigen Vereins-

staaten in Ansehung der Verleihung von Patenten den eigenen Untertanen gleich behandelt werden sollten und ferner, daß nur derjenige, der in einem Vereinsstaate für eine Erfindung ein Patent erlangt hat und sein Rechtsnachfolger in einem anderen Vereinsstaate Anspruch auf Erteilung eines Patents für dieselbe Erfindung haben sollte.

Eine einheitliche Regelung des Patentwesens wurde erst nach Gründung des Deutschen Reichs angebahnt, dessen Verfassung in Art. 4 Nr. 5 die Erfindungspatente unter den Gegenständen der Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung aufführt. Bereits in der Reichstagssitzung vom 10. Mai 1872 wurde beschlossen, den Reichskanzler zu ersuchen, über die Erfindungspatente baldmöglichst eine einheitliche Patentgesetzgebung herbeizuführen. Die industriellen Kreise äußerten gleichfalls für die reichsgesetzliche Ordnung des Patentwesens das lebhafteste Interesse. So wurde denn zunächst gemäß Beschluß des Bundesrates im Spätsommer des Jahres 1876 eine Enquete veranstaltet, mittels welcher die Anschauungen einer Reihe von hervorragenden Sachverständigen eingeholt wurden. Auf Grund des gesammelten Materials erfolgte die Ausarbeitung eines Entwurfs, der nach einer Umarbeitung am 24. Februar 1877 dem Reichstage vorgelegt wurde.[1]) Die Kommission, an welche der Entwurf verwiesen wurde, nahm mehrfach Umgestaltungen vor.[2]) Die weiteren Verhandlungen im Plenum[3]) führten alsbald zur Annahme des Gesetzes, das am 25. Mai 1877 verkündigt wurde.[4])

Nicht sehr lange nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erhoben sich Klagen über Mängel desselben. Insbesondere wurde die Organisation des Patentamtes als nicht entsprechend befunden. Neuerdings wurden im Jahre 1886 Sachverständige berufen und zur Begutachtung der Abänderungsvorschläge veranlaßt. Im Frühjahr 1890 wurde dann ein inzwischen ausgearbeiteter Entwurf zu einem neuen Patentgesetze im Reichsanzeiger veröffentlicht. Die daraufhin laut gewordenen Er-

[1]) Drucksachen des RT. 1877 Nr. 8.
[2]) Drucksachen des RT. 1877 Nr. 144.
[3]) RTVerh. S. 25 ff., 915 ff., 1011 ff.
[4]) RGBl. 1877 S. 501.

innerungen fanden zum Teil Berücksichtigung in dem abgeänderten Entwurf, der am 25. November 1890 dem Reichstage vorgelegt wurde.[1]) Nach Beratung in der Kommission, welche einzelne Änderungen vornahm,[2]) erhielt der Entwurf die Zustimmung des Reichstags, wie auch die des Bundesrates in der Fassung, die ihm von der Kommission gegeben war. Verkündigt ist das Gesetz am 7. April 1891.[3]) In Kraft ist es am 1. Oktober 1891 getreten.

Das Erfinderrecht ist das in der Person wurzelnde, durch die Tatsache der Erfindung zur Entstehung kommende ausschließliche Recht des Schöpfers einer Erfindung, über deren Kundgabe an andere und über ihre gewerbliche Verwertung Bestimmung zu treffen. Also hat das Erfinderrecht eine persönliche und eine vermögensrechtliche Seite und es ist demgemäß, wie das Urheberrecht, unter dessen Begriff im weiteren Sinne es fällt, ein Recht besonderer Art.[4]) Wenn auch das Erfinderrecht durch die Schöpfertat zur Entstehung kommt, so ist es doch zunächst ein unvollkommenes Recht, insoferne der gesetzliche Schutz sich erst an die Patenterteilung knüpft, die eine formelle Wirkung äußert, bis das Patent im Wege der Nichtigkeitserklärung beseitigt wird, worauf es so anzusehen ist, als wäre die Patenterteilung niemals erfolgt (s. u. S. 151).

Gegenstand des Patentschutzes sind neue und gewerblich verwertbare Erfindungen auf technischem Gebiete (Pat.Ges. § 1 Abs. 1). Gewisse Erfindungen sind vom Schutze ausgenommen (§ 1 Abs. 2). Neu ist eine Erfindung, wenn sie zur Zeit der Anmeldung weder in einer öffentlichen Druckschrift aus den letzten hundert Jahren beschrieben, noch im Inlande offenkundig benutzt ist (§ 2). Das Patent wird zwar dem ersten Anmelder und nur diesem erteilt; hat aber der erste Anmelder die Erfindung widerrechtlich den Beschreibungen, Zeichnungen, Gerät-

[1]) Drucksachen des RT. 1890 Nr. 152.
[2]) Komm.Ber. i. d. Druckf. Nr. 322.
[3]) RGBl. 1891 S. 79.
[4]) Vgl. meinen Kommentar z. Ges. betr. das Urheberrecht ꝛc. vom 19. Juni 1901 S. 22. A. M. namentlich Kohler, Handb. S. 248 ff., welcher nicht ein einheitliches Recht annimmt, sondern ein Individualrecht (das Recht auf Wahrung des Geheimnisses der Erfindung) und ein Erfinderrecht — Immaterialgüterrecht — unterscheidet.

schaften ꝛc. eines anderen entwendet, so kann dieser sich der Patenterteilung an den Anmelder widersetzen und das Patent mit der Priorität des Tages vor der Bekanntmachung der ersten Anmeldung für sich beanspruchen (§ 3). Die Patenterteilung hat die Wirkung, daß der Inhaber des Patents die patentierte Erfindung im Inlande ausschließlich benutzen darf (§ 4). Diese Wirkung tritt gegenüber dem Vorbenutzer der Erfindung nicht ein; sie erstreckt sich nicht auf Einrichtungen an Fahrzeugen, die vorübergehend in das Inland gelangen und sie kann im Interesse des Heeres, der Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt eingeschränkt werden (§ 5). Soweit sie besteht, ist der Patentinhaber zivilrechtlich und strafrechtlich geschützt (§§ 35—39). Wer nicht im Inlande wohnt, kann den Anspruch auf die Erteilung eines Patents und die Rechte aus dem Patent nur geltend machen, wenn er im Inlande einen Vertreter bestellt hat (§ 12). Der Anspruch auf Erteilung des Patents und das Recht aus dem Patent sind vererblich und übertragbar (§ 6). Das Patentrecht erlischt infolge Ablaufs der Schutzfrist (15 Jahre), Verzichts und Nichtzahlung der Gebühren (§ 7 Abs. 1 Satz 1, §§ 8, 9). Für eine Erfindung, welche die Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung einer zu Gunsten des Patentsuchers bereits patentierten Erfindung bezweckt, kann ein Zusatzpatent nachgesucht werden, das die gleiche Dauer wie das Hauptpatent hat (§ 7 Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 2). Das Patent wird auf Antrag für nichtig erklärt, wenn sich zeigt, daß von Anfang an eine patentfähige Erfindung nicht vorliegt oder der Gegenstand des Patentes mit dem eines älteren Patentes identisch oder die Erfindung einem anderen entwendet ist. Die Nichtigkeitserklärung hat rückwirkende Kraft (§ 10). Das Patent kann ferner nach Ablauf von drei Jahren mit Wirkung nur für die Zukunft zurückgenommen werden, wenn der Patentinhaber die Erfindung im Inlande nicht ausreichend zur Ausführung gebracht hat oder die Erlaubnis zur Benutzung zu erteilen sich weigert, obwohl ihm eine gehörige Entschädigung und Sicherheit geboten wurde (§ 11). Die Erteilung, die Nichtigkeitserklärung und die Zurücknahme des Patents erfolgen durch das Patentamt, über dessen Organisation die §§ 13 ff. bestimmen. Die Anmeldung der Erfindung beim Patentamt hat nach näherer Vorschrift des Gesetzes und der Ausführungs-

bestimmungen zu geschehen (§ 20). Der Entscheidung über die Erteilung des Patents geht eine Vorprüfung voraus (§§ 21, 22); ist nach dieser anzunehmen, daß die Erteilung des Patents nicht ausgeschlossen ist, so erfolgt Bekanntmachung und öffentliche Auslegung des Gegenstandes der Anmeldung. Es kann dann binnen gewisser Frist jeder gegen die Erteilung des Patents aus den gesetzlichen Gründen Einspruch erheben. Der Beschluß, durch den das Patent erteilt oder versagt wird, kann von den Beteiligten mit Beschwerde angefochten werden (§§ 23—26). Ist das Patent endgültig erteilt, so wird es in die Rolle des Patentamts eingetragen (§ 19), im Reichsanzeiger bekannt gemacht und es wird für den Patentinhaber eine Urkunde ausgefertigt (§ 27 Abs. 1); die Zurücknahme der Anmeldung nach der Veröffentlichung und die Versagung des Patents werden ebenfalls bekannt gemacht (§ 27 Abs. 2). Das Verfahren vor dem Patentamte wegen Nichtigkeit und Zurücknahme des Patents regeln die §§ 28—32; gegen die Entscheidung des Patentamtes ist die Berufung an das Reichsgericht zulässig (§ 33). Ist ein Gegenstand nicht patentiert, wird aber gleichwohl der Gegenstand so bezeichnet, als ob er durch ein Patent geschützt wäre oder dieser Schutz in öffentlichen Anzeigen ꝛc. behauptet, so tritt Bestrafung wegen Patentanmaßung ein (§ 40).

II. Die gesetzliche Regelung des Musterschutzes erfolgte in Deutschland erst durch das Reich. Seitens beteiligter Industriekreise war zwar schon vor der Gründung des Reichs darauf hingewiesen worden, daß in Frankreich und England der Schutz gewerblicher Muster für die Industrie sich segensreich erwiesen hatte. Gleichwohl kam es in den einzelnen Bundesstaaten nicht zu einer Musterschutzgesetzgebung. Bei Beratung des Gesetzentwurfes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. und an Werken der bildenden Künste — 1870 — gelangte der Reichstag zu der Anschauung, daß der Schutz der letzteren einem besonderen Gesetze vorzubehalten sei und lehnte demgemäß den 5. Abschnitt des Entwurfes ab. Von da ab beschäftigte sich der Reichstag wiederholt mit Anträgen, die dahin gingen, daß gleichzeitig mit der Ordnung des Kunstschutzes auch der Musterschutz seine Regelung finden sollte. Auch die vom Bundesrat gehörten Sachverständigen sprachen sich in gleichem Sinne aus. Daraufhin erfolgte am 1. November 1875 die Vorlage eines Ent-

wurfs[1]) an den Reichstag, der von diesem, nachdem ihn zuerst eine Kommission beraten hatte,[2]) mit gewissen Abänderungen genehmigt wurde.[3]) Am 11. Januar 1876 wurde das so entstandene Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen publiziert.[4])

Dieses Gesetz hat zum Gegenstande sog. Geschmacksmuster, d. s. neue und eigentümliche Vorbilder für die Gestaltung von Erzeugnissen der Industrie, die dazu bestimmt und geeignet sind, den Geschmack, den Formensinn anzuregen. Den Schutz genießt der Urheber (§ 1), als welcher der Eigentümer einer gewerblichen Anstalt gilt, wenn das Muster von einem Angestellten im Auftrag oder für Rechnung der Anstalt angefertigt worden ist (§ 2). Das Urheberrecht an Mustern und Modellen, dessen rechtliche Natur von der des Urheberrechts an Schriftwerken ꝛc. nicht verschieden ist,[5]) entsteht zwar mit der Schaffung des Werkes; es ist aber vorerst ein unvollkommenes, d. i. mit dem gesetzlichen Schutze nicht ausgestattetes Recht; denn der Schutz tritt erst ein, wenn das Werk zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung bei der Registerbehörde hinterlegt ist, wobei noch vorausgesetzt ist, daß zu dieser Zeit ein nach dem Muster gefertigtes Erzeugnis noch nicht verbreitet ist (§ 7). Eintragung und Hinterlegung begründen aber für sich allein nicht den Schutz; denn die Eintragung erfolgt ohne Vorprüfung und sie ist ohne alle Wirkung, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Schutzfähigkeit des Musters fehlen (§ 10). Wer die Anmeldung und Hinterlegung bewirkt hat, gilt bis zum Beweise des Gegenteils als Urheber (§ 13). Das Urheberrecht ist vererblich und übertragbar (§ 3). Es ist von verhältnismäßig kurzer Dauer; die Schutzfrist beträgt höchstens fünfzehn Jahre (§ 8). Der Inhalt des Schutzes besteht darin, daß ohne Genehmigung des Berechtigten kein anderer ein geschütztes Muster nachbilden darf in der Absicht, die Nachbildung zu verbreiten (§ 5; näheres über den Begriff der Nachbildung s. ebenda und

[1]) Anlagen z. d. Verhandl. des Reichstags von 1875 Nr. 24.
[2]) Komm.Ber.: Anlagen ꝛc. Nr. 70.
[3]) Verhandl. des Reichstags von 1875 S. 96 ff., 604 ff., 738 ff.
[4]) RGBl. S. 11 ff.
[5]) Vgl. meinen Kommentar z. d. Ges. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 19. Juni 1901 S. 22 ff.

in den §§ 4, 6). Gegen Verletzung seines Rechtes ist der Urheber zivilrechtlich und strafrechtlich geschützt (§ 14). Die Registrierung der Muster ist nicht, wie die der Patente, zentralisiert, vielmehr sind damit die einzelnen mit der Führung der Handelsregister beauftragten Gerichtsbehörden betraut (§ 9). Nur die Muster von inländischen Urhebern oder solchen ausländischen, die im Inlande ihre gewerbliche Niederlassung haben, sind zum Schutze zugelassen und dieser hängt ferner noch davon ab, daß die nach den Mustern oder Modellen hergestellten Erzeugnisse im Inlande verfertigt sind (§ 16).

Wie bemerkt, schützt das Gesetz vom 11. Januar 1876 nur Geschmacksmuster, also solche neue Muster, die eine ästhetische Wirkung erzielen sollen. Bald zeigte sich aber das Bedürfnis, auch solche Modelle unter gesetzlichen Schutz zu stellen, die dem praktischen Gebrauchszwecke durch eine neue Formgestaltung dienen, ohne anderseits die Eigenschaften eines Gegenstandes des Erfindungsschutzes an sich zu tragen. Zum Begriffe der Erfindung i. e. S. gehört nämlich, daß unter Benutzung von Naturkräften menschlichen Bedürfnissen ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel zugeführt wird (s. u. S. 2 u. 14). Das Erfordernis der Benutzung von Naturkräften zur Erzielung eines technischen Effektes fehlt aber allen den Gegenständen, die *nur* durch Formgestaltung im Raume den Gebrauchszweck fördern (s. u. S. 371). Deshalb konnten viele Modelle, bezüglich deren das Schutzbedürfnis außer Zweifel stand, einen gesetzlichen Schutz nicht finden. Das Bedürfnis nach einem besonderen *Gebrauchsmusterschutze* wurde daher schon bei Vorberatung des neuen Patentgesetzes anerkannt. Freilich wurde hiebei als Grund für die Notwendigkeit des Erlasses eines besonderen Gesetzes für Gebrauchsmuster der angeführt, daß es sich dabei um Gegenstände handle, denen wegen ihrer Unbedeutendheit und Geringfügigkeit der Charakter der Erfindung nicht zukomme, während nach der soeben dargelegten richtigen Auffassung die betreffenden Gegenstände aus einem ganz anderen Grunde vom Patentschutze ausgeschlossen sind. Dem geltend gemachten Bedürfnisse zu entsprechen, legten die Regierungen am 25. November 1890 dem Reichstag einen Entwurf vor,[1]) der mit wenig Änderungen von

[1]) Drucksachen 1890 Nr. 153.

der Kommission[1]) und dann vom Reichstag[2]) und Bundesrat genehmigt wurde. Das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern ist am 1. Juni 1891 publiziert.[3])

Das Gebrauchsmustergesetz schützt Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder Teile von solchen, soweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, also durch Formgestaltung im Raume dienen sollen (§ 1). Auch das Urheberrecht an Gebrauchsmustern[4]) entsteht schon durch die Schaffung des Werkes, wenn es auch seine volle Kraft erst durch die Anmeldung beim Patentamte (§ 2) und Eintragung in die Rolle dieses Amtes (§ 3) erhält. Eine Vorprüfung findet bei Gebrauchsmustern ebensowenig wie bei Geschmacksmustern statt (s. o.), so daß die Eintragung den Schutz nicht bewirkt, wenn es an einem schutzfähigen Modelle fehlt. Sind aber die materiellen und die formellen Voraussetzungen des Schutzes gegeben, so ist der Eingetragene ausschließlich befugt, gewerbsmäßig das Muster nachzubilden, die durch Nachbildung hervorgebrachten Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Dieses ausschließliche Recht erleidet, soweit es mit einem älteren Gebrauchsmuster- oder Patentrecht kollidiert oder das Muster einem anderen entwendet ist, Einschränkungen (§§ 4, 5). Der dem Berechtigten zur Seite stehende Schutz ist ein zivilrechtlicher und ein strafrechtlicher (§§ 9—12). Er dauert im höchsten Falle sechs Jahre (§ 8). Das Recht ist vererblich und übertragbar (§ 7). Es kann nur von einer Person geltend gemacht werden, die entweder im Inlande oder in einem die Gegenseitigkeit verbürgenden Auslandsstaate ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung hat und, falls Wohnsitz oder Niederlassung nicht im Inlande liegen, nur durch einen im Inlande bestellten Vertreter (§ 13). Löschung eines eingetragenen Musters kann, wenn es nicht schutzfähig ist, von jedermann beantragt werden, außerdem von demjenigen, dem das Muster entwendet ist (§ 6).

[1]) Kommissionsbericht s. Drucks. 1890/91 Nr. 398.
[2]) Verhandlungen 1890/91 S. 2555, 2640.
[3]) RGBl. S. 290.
[4]) Vgl. über die rechtliche Natur des Urheberrechts überhaupt meinen Kommentar z. d. Ges. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 19. Juni 1901 S. 22 ff.

III. Der Zeichenschutz. Der Gebrauch, Waren und andere Erzeugnisse zum Zwecke der Bezeichnung ihrer Herkunft mit einer Marke zu versehen, reicht bis in das Altertum zurück und war im Mittelalter insbesondere innerhalb des Zunftwesens allgemein verbreitet. Der gesetzliche Schutz solcher Zeichen war jedoch lange Zeit auf einzelne Industriezweige beschränkt, für welche landesherrliche Privilegien erteilt wurden. Solche ergingen namentlich im 17. und 18. Jahrhundert zum Schutze der Fabrikzeichen an Eisen- und Stahlwaren in Westfalen und der Rheinprovinz. Erst in neuerer Zeit nahm sich die Gesetzgebung der Warenzeichen im allgemeinen an. So bedrohte das preuß. LR. Tl. II Tit. 20 § 1451 denjenigen mit Geld- oder Gefängnisstrafe, welcher „Waren von an sich untadelhafter Güte mit dem Namen oder Merkmale inländischer Fabrikanten oder Kaufleute fälschlich bezeichnet". Im Laufe der Jahre machte jedoch die preuß. Gesetzgebung insoferne einen Rückschritt, als das Gesetz vom 4. Juli 1840 den Schutz für figürliche Zeichen aufhob und nur mehr Namen und Firma für schutzberechtigt erklärte. Hievon wurde zwar zu Gunsten der schon erwähnten Eisen- und Stahlmarken Westfalens und der Rheinprovinz durch Verordnung vom 18. August 1847 eine Ausnahme gemacht, im allgemeinen aber blieb es bei der Beschränkung des Schutzes auf Namen und Firmen auch nach dem preuß. StGB. von 1851 (§ 269). Von den übrigen deutschen Staaten kannte eine größere Anzahl einen Zeichenschutz überhaupt nicht; soweit aber die territoriale Gesetzgebung sich damit befaßte, begnügte sie sich meist mit dem einfachen Verbote der Benutzung fremder Warenbezeichnungen, worunter teilweise auch figürliche Zeichen, teilweise nur Namen und Firma begriffen waren. Ein ausgebildeteres Zeichenrecht,[1]) welches auch die Grundsätze über den Erwerb des Schutzes näher regelte, hatte von den deutschen Einzelstaaten nur Bayern (Verordn. vom 21. Dezember 1862 im Zusammenhange mit Art. 336 des StGB. von 1861).[2])

[1]) Es ist hiebei der Zeichenschutz im allgemeinen ins Auge gefaßt und von dem Schutze einzelner Industriezweige abgesehen; für die mehrerwähnten Eisen- und Stahlmarken Westfalens und der Rheinprovinz bestand allerdings ein ziemlich entwickeltes Zeichenrecht.

[2]) Vgl. bezüglich der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten Schmid, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 226.

Ein gemeinsames Recht für Deutschland brachte auf dem Gebiete des Zeichenschutzes die Bestimmung des § 287 RStGB., aber in völlig ungenügender Weise; denn durch diese Gesetzesvorschrift wurde im Anschluß an das preuß. StGB. nur den Namen und den Firmen der Schutz verliehen, nicht aber den figürlichen Marken; auch ließ dieselbe eine Regelung der internationalen Beziehungen gänzlich vermissen, da nur Name und Firma eines inländischen Fabrikunternehmers, Produzenten oder Kaufmanns geschützt sein sollten. Es wurde daher bald allerseits das Bedürfnis einer umfassenden Markenschutzgesetzgebung anerkannt, die nun auch nicht sehr lange auf sich warten ließ. Am 30. November 1874 erging das Reichsgesetz betr. den Markenschutz; dasselbe trat vom 1. Mai 1875 an in Geltung. Dieses Gesetz wies unleugbare Fortschritte auf, insoferne es den Markenschutz auch auf figürliche Zeichen in Anwendung brachte, nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Erlangung des Schutzes, über Inhalt und Umfang des Schutzrechtes und über die Folgen seiner Verletzung in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht gab, sowie auch ausländische Gewerbetreibende in gewissem Maße unter die Subjekte des Schutzrechtes einbezog.

So sehr nun auch anzuerkennen war, daß das Gesetz vom 30. November 1874 den Verkehrs- und Handelsbeziehungen durch einen im allgemeinen wirksamen Zeichenschutz wahrhaft nützliche Dienste leistete, traten doch mit den Jahren gewisse Mängel des Gesetzes mehr und mehr hervor, auch ging mit der Entwickelung des Verkehrs und der Industrie Hand in Hand die Erweiterung der Bedürfnisse auf dem Gebiete des Zeichenschutzes und endlich erheischten die Fortschritte der Gesetzgebung anderer Kulturstaaten die Nachfolge auch des Deutschen Rechts. Die hauptsächlichsten Beschwerden gegen das bisherige Gesetz lassen sich in folgendem zusammenfassen:

Zunächst wurde für die Warenzeichen eine Zentralisierung der Verwaltung gewünscht, wie auch in anderen Staaten (insbesondere in Italien, Großbritannien, den vereinigten Staaten von Amerika, Österreich, Ungarn und in der Schweiz) die Verwaltungen des Zeichenwesens und des Patentwesens in einer Zentralbehörde vereinigt sind, während das deutsche Gesetz die Verwaltung den Handelregisterbehörden zuwies. Als Gründe

für die Zentralisierung wurde vornehmlich das Bedürfnis nach einheitlicher und zweckmäßiger Praxis einer für solch weittragende Fragen geeigneten Stelle und die Notwendigkeit, den Zeichenschutz auch anderen Personen, als den im Firmenregister eingetragenen Kaufleuten zugänglich zu machen, hervorgehoben. Ein weiterer Vorwurf richtete sich gegen das auf dem System der reinen Anmeldung beruhende Verfahren, bei welchem eine Vorprüfung der materiellen Erfordernisse des Zeichenschutzes so gut wie gar nicht stattfand; insbesondere hatte man es als schweren Mißstand empfunden, daß auch Freizeichen ohne Anstand zur Eintragung gelangen konnten. Das Gesetz schloß anderseits Wörter ohne Verbindung mit einem figürlichen Zeichen von dem gesetzlichen Schutze vollständig aus, während namentlich die Gewohnheiten und Bedürfnisse des internationalen Verkehrs den Wunsch nach Zulassung gewisser, nicht im Allgemeingebrauch zur Bezeichnung des Ursprungs, der Eigenschaften, der Bestimmung ꝛc. einer Ware stehenden Wörter wachriefen. Als ungenügend wurde ferner auch der Rechtsschutz gegen die Nachahmung von Warenzeichen bemängelt, indem einerseits trotz der Bestimmung des § 18 die Erfahrung gemacht wurde, daß, sobald nur geringfügige Abweichungen, welche bei flüchtiger Betrachtung schwer erkennbar waren, bei Wiedergabe des Zeichens vorlagen, der unbefugte Benutzer von jeder Verantwortlichkeit frei blieb, anderseits das Erfordernis der Wissentlichkeit der Verletzung häufig den Eintritt jeglicher Genugtuung unmöglich machte, da der Nachweis dieses Moments nur sehr schwer zu erbringen ist. Endlich wurde das Verlangen laut, daß die Gesetzgebung nicht nur der Nachahmung der eingetragenen Marken, sondern auch dem Mißbrauch der als Merkmal der Waren eines bestimmten Geschäfts im Verkehr anerkannten Zeichen, selbst wenn diese nicht eingetragen sind, sowie der Nachahmung der ebenfalls als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Geschäfts bekannten Art der Verzierung und Aufmachnng, nicht minder aber den fälschlichen Angaben über die Herkunft der Waren entgegenwirken sollte.

Diesen so vielfachen Wünschen nach Abänderung des Gesetzes entgegenzukommen, erfolgte die Ausarbeitung eines Entwurfs für ein neues Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, welcher, nachdem er vom Bundesrat durchberaten war, in der

dort beschlossenen Gestalt dem Reichstage zunächst am 9. März 1893 und, da er in der damaligen Session nicht zur Verabschiedung gelangte, wiederholt am 25. November 1893 vorgelegt wurde,[1]) worauf in der Sitzung des Reichstags vom 25. Januar 1894 die erste Beratung und die Überweisung des Entwurfs an eine Kommission von 14 Mitgliedern erfolgte.[2]) Diese erledigte die ihr gestellte Aufgabe durch zweimalige Beratung des Entwurfs in sieben Sitzungen und faßte das Ergebnis ihrer Verhandlungen in einem Bericht vom 11. April 1894 zusammen.[3]) Nach Beratung in 2. und 3. Lesung in den Sitzungen vom 16. und 19. April 1894 nahm das Plenum des Reichstages das Gesetz endgültig an.[4]) Die Publikation im Reichsgesetzblatte ist vom 12. Mai 1894 datiert;[5]) in Kraft trat das Gesetz gemäß § 26 mit dem 1. Oktober 1894.

Das neue Gesetz hat in größerem oder geringerem Maße auf alle berechtigten Wünsche Rücksicht genommen und es herrscht trotz mancher Bedenken in Einzelheiten doch allgemein die Anschauung, daß dasselbe einen großen Fortschritt auf dem Gebiete des Zeichenschutzrechtes bedeutet. —

Das Warenzeichen, die Marke, hat die Bestimmung, den Ursprung der Ware zu kennzeichnen. Die Funktion des Zeichens kann aber in dieser Beziehung eine doppelte sein: es kann auf den *Erzeuger* der Ware hinweisen — als *Produktions-* oder *Fabrikzeichen* — oder lediglich andeuten, daß der *Absatz* einer Ware durch eine bestimmte Person oder Firma *vermittelt* wird — als *Handelsmarke*. Das Gesetz hat die Rechtsbeziehungen dieser beiden Arten von Zeichen nicht — wie es von einzelnen Seiten allerdings gewünscht wurde — gesondert geregelt, sondern dieselben unterschiedslos gleichgestellt, und zwar mit Recht, weil, abgesehen von der Frage, ob ein Bedürfnis nach dieser Scheidung besteht, dieselbe tatsächlich undurchführbar wäre, da für manche Verkehrszweige die Grenzlinie zwischen der auf die Erzeugung und der auf den Absatz von

[1]) Drucksachen des Reichstags 1893/94 Nr. 70.
[2]) Sten. Ber. des Reichstags 1893/94 S. 877 ff.
[3]) Drucksachen des Reichstags 1893/94 Nr. 298.
[4]) Sten. Ber. des Reichstags 1893/94 S. 2156 ff. (2. Beratung), S. 2254 ff. (3. Beratung).
[5]) RGBl. S. 441.

Waren gerichteten Tätigkeit nicht mit Sicherheit sich würde feststellen lassen (Motive S. 9). Immerhin geht aus der erwähnten doppelten Funktion des Warenzeichens — vermöge welcher eine und dieselbe Ware verschiedene Marken mehrerer Gewerbetreibenden an sich tragen kann — hervor, daß nicht nur das Verhältnis des Urhebers eines Erzeugnisses, sondern auch die Beziehungen anderer Personen zur Ware in der Bezeichnung derselben mit der Marke ihren Ausdruck finden. Deshalb bestehen zwar zwischen dem Urheberrechte und dem Markenschutzrechte viele Berührungspunkte, insofern es sich hier und dort darum handelt, daß niemand sich die Früchte der Arbeit eines anderen (und wären es auch nur die der geschäftlichen Tüchtigkeit des Handeltreibenden) aneignen dürfe; allein trotz dieser nahen Verwandtschaft der beiden Gebiete fällt doch deren Verschiedenheit sofort ins Auge. Völlig irregehen würde man mit der Auffassung, als schütze das Gesetz die Marke als solche gleich einem Muster oder Modelle; dies würde in jedem Falle eine gewisse Originalität des Markenbildes voraussetzen; eine solche erfordert aber die Markenschutzgesetzgebung keineswegs. Gegenstand des Schutzes ist das Warenzeichen nur insoferne, als es die Beziehung einer Person zur Ware ausdrückt, wobei grundsätzlich weder für die Ware, noch für das Zeichen die Manifestierung einer individuellen geistigen Tätigkeit — wie sie bei den Gegenständen des Urheberrechtes unerläßlich ist — verlangt wird, gleichwohl aber die Bedeutung des Schutzes wesentlich darin liegt, daß das geringere Erzeugnis nicht den Schein der Abstammung des besseren erhalte und damit auf dem Wege, den sich Intelligenz und Arbeitskraft mühevoll gebahnt haben, ungehemmt vorwärts dringe.[1])

Hat das Warenzeichen diese Bedeutung in erster Linie im Interesse desjenigen, dem es die Früchte seiner Arbeit sichern soll, so kommt doch daneben — und auch darin unterscheidet sich das Markenrecht vom Urheberrecht — auch das Interesse des Publikums in Betracht, welches durch das wahre Zeichen der Prüfung der Ware überhoben wird, demnach, sobald eine Ware mit dem Sonderzeichen eines Gewerbetreibenden versehen ist, auch ohne Prüfung glaubt, dieselbe rühre von diesem Ge-

[1]) Vgl. das im Vorwort oben S. VI Gesagte.

werbetreibenden her und in diesem Glauben nun getäuscht wird, sobald eine unechte Ware das Zeichen der echten trägt.

Das Warenzeichenrecht ist ein Persönlichkeits- (Individual-) Recht: es gewährleistet, gleich dem Namen- und dem Firmenrecht, der Person den Schutz der Kennzeichnung ihrer Individualität, soweit sich diese im Gewerbebetrieb, speziell in der Produktion und dem Vertrieb von Waren ausprägt. Diese rechtliche Natur des Warenzeichenrechts zeigt sich namentlich darin, daß das Recht ohne den Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, weder auf die Erben übergeht, noch auf andere übertragen werden kann.

Man könnte sich den Zeichenschutz in der Weise denken, daß jede bei einem bestimmten Produzenten oder Händler üblich gewordene und als solche anerkannte Bezeichnung von Waren dem Gebrauche seitens einer anderen Person entzogen sein sollte. Einen solchen materiellen Zeichenschutz hat das Gesetz — abgesehen von einer für die Übergangszeit erlassenen Bestimmung, § 9 Abs. 2 — für eigentliche Warenzeichen nicht vorgesehen. Vielmehr genießen solche den Schutz nur, wenn sie angemeldet und in die Rolle des Patentamts eingetragen sind (§§ 1—3). Die Eintragung erfolgt nicht ohne weiteres auf Grund der Anmeldung, vielmehr hat das Patentamt das Zeichen auf seine Schutzfähigkeit (s. darüber §§ 4—6) zu prüfen (vgl. § 10) und, falls ein Grund vorliegt, welcher das Zeichen als ein schutzfähiges nicht erscheinen läßt, die Eintragung zu versagen. Ist aber das Zeichen eingetragen, so genießt es formell den Schutz auch dann, wenn die Eintragung hätte versagt werden sollen oder nachträglich die Schutzfähigkeit weggefallen ist, insolange, bis das Zeichen gelöscht wird (§ 12 Abs. 1 mit §§ 8, 9). Erfolgt die Löschung, so können für die Zeit, in der ein Rechtsgrund dafür bereits früher vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden (§ 12 Abs. 1). Der Inhalt des Zeichenrechts besteht in der ausschließlichen Befugnis, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so versehenen Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf gewissen Geschäftspapieren und sonstigen Ankündigungen das Zeichen anzubringen (§ 12 Abs. 1). Das Recht beschränkt sich nicht auf das Zeichen genau in der Gestalt, wie es eingetragen ist, sondern erstreckt sich auch

auf abweichende Formen, solange die Abweichung noch eine Gefahr der Verwechselung zuläßt (§ 20). Das Zeichenrecht findet seine Schranke in dem Rechte eines jeden Dritten, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung, sowie Angaben deskriptiver Natur auf Waren ꝛc. anzubringen (§ 13). Das Warenzeichenrecht genießt zivil- und strafrechtlichen Schutz (§§ 14, 17—19, 21). Anders als mit den Warenzeichen im engeren Sinne verhält es sich mit den Warenausstattungen. Hier hat das Gesetz der Tatsache, daß eine Warenbezeichnung bisher faktisch als Individualzeichen anerkannt war, Rechnung getragen, insoferne diese Ausstattungen gemäß § 15 ohne Eintragung Schutz genießen, wenn sie nur innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen von Waren gewisser Art eines bestimmten Gewerbetreibenden gelten. Weiterhin ist im Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen noch ein Schritt auf dem Wege der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbes gemacht, insoferne § 16 mit Strafe bedroht die Verwendung fälschlicher Bezeichnungen über die örtliche Herkunft einer Ware. (Ein noch weiter gehender Antrag, der darauf abzielte, auch zur Irrtumserregung geeignete falsche Angaben über Beschaffenheit, Wert oder Herkunft der Ware unter Strafe zu stellen, wurde zwar in zweiter Beratung angenommen, in dritter aber abgelehnt.) Schließlich hat in § 23 noch das internationale Zeichenrecht eine gewisse Regelung erfahren.

IV. Die Gegenstände des Erfindungs-, Muster- und Zeichenschutzes binden sich ebensowenig, wie die des literarischen oder künstlerischen Urheberrechts, an die Grenzen eines Staatsgebietes. Sie treten auch in den ausländischen Verkehr ein, finden aber, soweit es sich um die Produkte oder Zeichen deutscher Gewerbetreibenden handelt, im Auslande nach der dortigen Gesetzgebung den Schutz ebensowenig, wie ausländische Erfindungen, Muster und Zeichen im allgemeinen Schutz im Deutschen Reich genießen. Hier konnten nur internationale Verträge helfend eingreifen. Das Deutsche Reich hat in den Jahren 1891 und 1892 solche Verträge hauptsächlich mit Österreich-Ungarn, Italien, Serbien und der Schweiz abgeschlossen (s. dieselben unter Ziff. V dieses Buches).

Am 20. März 1883 hatte sich zu Paris eine größere Anzahl von Staaten zur Union pour la protection de la Propriété Industrielle vereinigt. Das Deutsche Reich trat diesem

Verbande vorerst nicht bei, obwohl der Anschluß einem dringenden Wunsche der betr. Industriekreise entsprochen hätte. Am 14. Dezember 1900 vereinbarten die Verbandsstaaten in Brüssel eine Zusatzakte, durch welche die Übereinkunft vom 20. März 1883 in verschiedenen Punkten abgeändert und erweitert wurde. Den Beratungen, welche dieser Vereinbarung vorangegangen waren, hatten Vertreter der deutschen Reichsregierung beigewohnt. Da nun durch die Zusatzakte die Bedenken des Deutschen Reichs gegen die ursprüngliche Fassung der Übereinkunft gehoben wurden, ließ die deutsche Reichsregierung schon am 12. Dezember 1900 im Reichstag die Erklärung abgeben, daß der Reichskanzler den verbündeten Regierungen und dem Reichstage den Beitritt zur Union vorschlagen werde, vorausgesetzt, daß der neue Akt von allen Vertragsstaaten ratifiziert sein werde. Eine kleine Abänderung hatte die Übereinkunft schon durch das Protokoll betr. die Ausstattung des internationalen Büreaus, sog. Madrider Protokoll vom 15. April 1891, erfahren. Obwohl nun die Ratifikation der Brüsseler Zusatzakte seitens aller Vertragsstaaten noch nicht erfolgt war, auch die Frist hiefür noch bis zum 14. Juni 1902 lief, legte der Reichskanzler schon am 9. Mai 1901 nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates dem Reichstage die Pariser Übereinkunft samt dem Madrider Protokoll und der Brüsseler Zusatzakte nebst einer Denkschrift zur Beschlußfassung vor.[1]) Am 15. Mai 1901 wurde der Beitritt zur Pariser Übereinkunft, zum Madrider Protokoll und zur Brüsseler Zusatzakte vom Reichstag beschlossen. Trotzdem vergingen noch fast zwei Jahre, bis dieser Beitritt zur Tatsache wurde. Er erfolgte am 21. März 1903 laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. April 1903.[2]) Zu dieser Zeit war die Brüsseler Zusatzakte von allen beteiligten Staaten mit Ausnahme der dominikanischen Republik und Serbien ratifiziert. Brasilien hatte noch am 8. April 1903 die Ratifikationsurkunde in Brüssel niedergelegt.[3]) Der Beitritt des Reichs ist am 1. Mai 1903 in Kraft

[1]) Drucksachen des Reichstags 1901 Nr. 342.

[2]) RGBl. S. 147. Die Uebereinkunft ist samt Zusatzakte und Madrider Protokoll abgedruckt ebenda S. 148 ff.

[3]) Bekanntm. des Reichskanzlers vom 27. April 1903, RGBl. S. 202; die Bekanntm. vom 9. April nimmt noch an, der Beitritt Brasiliens sei noch nicht erfolgt.

getreten. Da das Reich der Pariser Übereinkunft nur in der Fassung der Zusatzakte beigetreten ist, kommt die Übereinkunft nur im Verkehr mit denjenigen Staaten zur Anwendung, welche die Zusatzakte ratifiziert haben. (S. bezügl. der dermaligen Verbandsstaaten S. 699 und den Nachtrag S. 796.)

Durch den Anschluß Deutschlands an die Pariser Union, der u. a. auch Italien und die Schweiz angehören, haben die mit diesen Staaten abgeschlossenen Sonderverträge ihre Bedeutung größtenteils verloren. Es hat daher das Reich mit diesen Staaten neue Abkommen getroffen, durch welche die bestehenden Übereinkommen großenteils aufgehoben, ein Teil der Bestimmungen derselben aber aufrecht erhalten und modifiziert wurden. (Abkommen mit Italien vom 4. Juni 1902, Abkommen mit der Schweiz vom 26. Mai 1902.)[1])

Nach der Pariser Übereinkunft gilt der Grundsatz, daß in Bezug auf Erfindungs-, Muster- und Zeichenschutz die Angehörigen von Verbandsstaaten, d. s. die Untertanen dieser Staaten und diejenigen, die in einem Verbandslande ihren Wohnsitz oder ihre Handelsniederlassung haben, mit den Inländern gleichgestellt sein sollen (Art. 2 u. 3). Daraus ergibt sich schon und es ist überdies in Art. 2 auch noch ausdrücklich bestimmt, daß die Angehörigen eines Verbandsstaates, um den Schutz in einem anderen Staate des Verbandes zu genießen, diejenigen Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllen müssen, welche den Angehörigen dieses Staates auferlegt sind. Neben dieser formellen Gleichstellung enthält die Übereinkunft auch verschiedene materielle Normen; so bezüglich des Prioritätsrechtes desjenigen, der in einem Vertragsstaate und später in einem anderen eine Erfindung, ein Muster oder ein Warenzeichen anmeldet (Art. 4), bezüglich der Zulassung verbandsländischer Warenzeichen (Art. 6) u. s. f. Die Sonderverträge sind in der Hauptsache auf den gleichen Grundsätzen wie die Pariser Übereinkunft aufgebaut.

[1]) RGBl. 1903 S. 178 u. 181.

Dipl.-Ing. Georg Benjamin
Patentanwalt
Berlin, SW. 61, Waterlooufer 1
Fernsp.: Moritzplatz 9110.

I.

Patentgesetz.

Vom 7. April 1891.

(RGBl. 1891 Nr. 12 S. 79 ff.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc., verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Reichstags, was folgt:

Artikel I.

An Stelle der §§ 1 bis 40 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (Reichs-Gesetzbl. S. 501) treten folgende Bestimmungen.

Das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 enthielt 44 Paragraphen. In dem vorstehenden Art. I werden die §§ 41—44, welche die Behandlung der damals noch bestehenden Landespatente betrafen, inzwischen aber ihre praktische Bedeutung verloren hatten, mit Stillschweigen übergangen.

Erster Abschnitt.

Patentrecht.

§ 1.

Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten.

Ausgenommen sind:

1. Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde;
2. Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln, sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen.

Angestellte als Erfinder 10c.
Aequivalente 3c.
Arzneimittel 13.
Ausführbarkeit 6a.
Bedürfnisbefriedigung 1.
Befriedigungsmittel 1c.
Brauchbarkeit 4a.
Chemische Stoffe 14.
Darlegung der Ausführbarkeit 6c.
Entdeckung 3b.
Erfindung 2.
Erfinderrecht 10.
Erkenntnis des Erfolges 6b.
Erzeugniserfindung 4b.
Fortschritt 4c, bb.
Gebrauchsmuster 7.
Genußmittel 13.
Gesellschafter 10c.
Gesetzwidrige Erfindungen 12.
Gewerbliche Verwertung 9.
Kombination 4c, cc.
Konstruktion 3c.
Miterfinder 10b.
Nahrungsmittel 13.
Naturkraftbenutzung 5.
Neuheit 8.
Originalität 3a.
Patentierung 11.
Schöpferische Tätigkeit 3.
Sittenwidrige Erfindungen 12.
Staatsbeamte als Erfinder 10c.
Stofferfindung 4b.
Substitution 3c.
Uebergang des Erfinderrechts 10c.
Uebertragung s. Konstruktion.
Verfahrenserfindung 4b, 15.
Verwertung 9.

1. Uebersicht. Gegenstand des Schutzes sind Erfindungen (N. 2—7), soferne sie neu (N. 8) und gewerblich verwertbar (N. 9) sind. Eine Erfindung entsteht durch geistige Tätigkeit; mit ihrer Vollendung ist das Erfinderrecht begründet (N. 10). Dieses ist aber ein unvollkommenes Recht, denn es genießt den Schutz des Gesetzes nicht schon an und für sich, sondern erst, wenn dem Berechtigten ein Patent erteilt ist (N. 11). Gewisse Erfindungen sind von der Patentierung, also von dem gesetzlichen Schutze ausgeschlossen (N. 12—15).

2. Erfindung. Begriff derselben. Das Gesetz hat in Uebereinstimmung mit dem Pat.Ges. vom 25. Mai 1877 davon abgesehen, die Erfindung zu definieren. Es sollte der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen bleiben, den Begriff der Erfindung zu bestimmen. Von den zahlreichen bisherigen Definitionen (Zusammenstellungen s. bei Seligsohn N. 3 zu § 1, Schanze, Erfindungen und Muster S. 27 Anm. 6; s. auch Stenglein N. 5) geht ein Teil (namentlich die von Dambach, Komm. zum Pat.Ges. S. 2, Staub, Pat.Bl. 1888 S. 37, Quenstedt, ebenda 1880 S. 61) von der Tätigkeit des Erfinders, der andere Teil (insbesondere die Definitionen von Gareis, Komm. S. 27, Klostermann, Pat.Ges. S. 112, Reuleaux, Prot. der Enquete von 1886 S. 24, Hartig ebenda S. 30, Knoop ebenda S. 35, Dernburg, pr. Priv.R. 2. Aufl. Bd. II S. 957, Gierke S. 863, Bettelheim S. 11, vgl. auch die von Seligsohn a. a. O. gegebene „Umschreibung") von dem Ergebnis dieser Tätigkeit aus. Beiden Seiten trägt Rechnung Kohler, indem er (Handb. S. 83, 203) einerseits die Erfindung

im objektiven Sinne, anderseits die Erfindung im subjektiven Sinne definiert.

Gegenstand des Schutzes ist niemals die Erfindertätigkeit, sondern immer das Resultat derselben; eine einheitliche Definition der Erfindung wird also hauptsächlich letzteres ins Auge zu fassen, dabei aber freilich auch den Ursprung aus der geistigen Tätigkeit des Subjektes zu berücksichtigen haben. So läßt sich der Begriff etwa folgendermaßen bestimmen: Erfindung im patentrechtlichen Sinne ist das Ergebnis schöpferischer Geistestätigkeit, kraft dessen der Schaffende darzulegen vermag, wie unter Benutzung von Naturkräften menschlichen Bedürfnissen ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel zugeführt werden könne.

3. Jede Erfindung ist ein Geisteswerk, ein Ergebnis schöpferischer Tätigkeit. Damit also eine Erfindung angenommen werden kann, ist ein gewisser Grad von Originalität erforderlich, d. h. es darf dasjenige, was den Gegenstand der Erfindung bilden soll, nicht von einem anderen entlehnt sein. Wer ferner nur das in der Natur Vorhandene, aber bisher nicht oder nicht mehr Bekannte enthüllt, nicht aber neues schafft, der macht eine Entdeckung, nicht eine Erfindung.

Endlich scheidet aus dem Begriffe der Erfindung aus die bloße Konstruktion, „die praktische Gestaltung eines technischen Gedankens auf Grund der bekannten Gesetze der Technik und der bekannten Erfahrung und Routine" (Kohler, Handb. S. 97), also eine Maßnahme, welche nicht einen schöpferischen Gedanken, sondern nur den praktischen Blick des Technikers voraussetzt. Nach diesen drei Richtungen bedarf es der genaueren Grenzziehung.

a) Das Erfordernis der Originalität ist in dem Sinne zu verstehen, daß, was den Gegenstand der Erfindung bilden soll, mindestens in einer Hinsicht aus eigener Gedankenarbeit entsprungen sein muß, wenn es auch in anderer Beziehung von anderer Seite entlehnt ist. Dabei bestehen hauptsächlich zwei Möglichkeiten:

aa) Es können andere schon das Problem aufgeworfen und dessen Lösung vergebens versucht haben, während jetzt erst die Mittel zur Ausführung angegeben werden und damit das Problem gelöst wird. Dann liegt die Schöpfertat in der Auffindung der Mittel zur Ausführung. Dabei ist wiederum eine Unterscheidung zu machen; es kann nämlich sein, daß

α) das Prinzip der Lösung jetzt erst gefunden wurde, oder aber, daß

β) das Prinzip ein bekanntes, aber die Form der Durchführung desselben neu ist, wenn auch vielleicht nur in der Anwendung gerade auf den betreffenden Gegenstand. (Vgl PA., PBl. 1880 S. 167 ff., Gareis II 1: „Wenn auch ein Prinzip schon früher ausgesprochen und bekannt wurde, kann dies doch die Rechtsbeständigkeit eines Patents, welchem die Erfindung einer konkreten Ausführung zu Grunde liegt, nicht in Frage stellen." Aehnlich RG., PBl. 1881 S. 219, 1892 S. 690, PMZBl. I 59, Gareis III 36 ff., IX 596 ff., XI 3; PA., PBl. 1881 S. 115, 151, 1889 S. 59 ff., Gareis II 6 ff., 22 ff., VI 2 ff.;

PA. u. RG., PBl. 1881 S. 216 u. 219, 1892 S. 99, Gareis III 26 ff., IX 62 ff.; RG. bei Bolze I Nr. 295, XIX Nr. 135; RG. in PMZBl. IV 169 ff., VI 302.) Ob die Verwertung eines bekannten Prinzips zur Durchführung einer Maßnahme, bei welcher es bisher nicht angewendet wurde, für die betr. Person nur mit Ueberwindung größerer Schwierigkeiten möglich war, darauf kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, daß diese Verwertung nicht für jeden Sachverständigen nahe lag, daß es erst einer schöpferischen Idee bedurfte, um aus dem bekannten Prinzipe für den konkreten Fall die entsprechenden Folgerungen zu ziehen. (Vgl. RG. in PBl. 1891 S. 65 ff., PMZBl. IV 169, V 287, Bolze XII Nr. 116. Wenn an anderen Stellen das RG. die Ueberwindung technischer Schwierigkeiten voraussetzt, wie z. B. Gareis VIII 272, PMZBl. V 199, so will es damit offenbar nicht sagen, daß das Subjekt einer Erfindung mit Schwierigkeiten habe kämpfen müssen — diesem kann die Sache sehr leicht geworden sein — sondern daß objektiv der Verwertung des Prinzips Schwierigkeiten entgegengestanden sein müssen, sodaß dieselbe nicht gewissermaßen auf der Hand lag. Vgl. auch Schanze, Beiträge S. 28 ff. und die Lit. das.).

Uebrigens muß die Lösung des Problems, sei es im Prinzip, sei es in der Durchführungsidee, nicht die erstmalige sein. Es kann sein, daß ein anderer schon Mittel zur Lösung gefunden hat, die nunmehr angegebenen aber wesentlich andere sind; dann kann in der Darlegung dieser neuen Mittel zur Lösung des bekannten Problems eine Erfindung liegen (PA., PBl. 1879 S. 571, Gareis I 48 ff., 53; RG., PBl. 1894 S. 430, 465; RG., Bolze XII Nr. 105; PA. u. GG., PBl. 1889 S. 313, Gareis VII 17).

bb) Es kann die Ausführungs- oder Lösungsform entlehnt, das Problem selbst aber originell sein. Eine Erfindung kann also in der Lösung eines neuen Problems mit bekannten Mitteln, der Schwerpunkt der Erfindung mithin in der Stellung der Aufgabe liegen. (Vgl. RG., PBl. 1889 S. 337, 1890 S. 551 ff., 1891 S. 173, 1892 S. 690; Gareis VII 2 ff., VIII 31 ff., IX 342, 596; RG. in PMZBl. II 5 ff., 322, VIII 21; RG. in Bolze II Nr. 311, XVIII Nr. 104, XXI Nr. 132; Robolski S. 20; Schanze, Erfindungen und Muster S. 124 ff.; Kohler, Handb. S. 136.)

b) Der Erfinder schafft; dadurch unterscheidet sich sein Wirken von der bloßen Entdeckung. Für diese gewährt das Gesetz keinen Schutz. Nur Entdeckung, nicht Erfindung liegt vor, wenn lediglich das in der Natur bereits Vorhandene aufgefunden und enthüllt, nichts durch eigene Tätigkeit zur Entstehung neuer Formen oder Entwickelungen beigetragen wird. Dabei ist es ohne Belang, ob es sich handelt um Auffindung neuer Körper oder neuer Eigenschaften an bekannten Körpern oder um Aufdeckung der Ursache einer bekannten, bisher nicht aufgeklärten Erscheinung (vgl. RG., Bolze XX Nr. 119). Gleichgültig für den Begriff der Entdeckung ist auch, ob die Enthüllung des Vorhandenen eine rein zufällige, völlig mühelose war oder ob sie auf planmäßiger Veranstaltung, bewußter Forschung, Experiment ꝛc. beruht (vgl. Kohler, Handb. S. 91; über den Unterschied zwischen Erfindung

und Entdeckung überhaupt ebenda S. 89 ff., ferner Schanze, Erfindungen und Muster S. 3 ff., 24 ff., R. u. U. II 285: die Erfindung ist produktiver, die Entdeckung rezeptiver Natur; gegen Schanze Bauke, R. u. U. IV 153 ff.; dagegen wiederum Schanze, R. u. U. V 73 und Untersuchungen S. 385 ff. Die begriffliche Unterscheidung von Erfindung und Entdeckung wird bekämpft von Wirth, R. u. U. VI 318; gegen ihn Schanze, Beiträge S. 92).

Eine bloße Entdeckung liegt nicht vor, wenn eine menschliche Tätigkeit erforderlich war nicht nur, um eine Naturerscheinung zu erkennen, sondern um sie hervorzurufen (vgl. PA., PBl. 1882 S. 41, Gareis III 76 ff.; RG., PBl. 1890 S. 369, Gareis VIII 194 ff.). Diese Tätigkeit kann zunächst eine rein zufällige, nicht auf den schließlichen Erfolg abzielende gewesen sein; wenn nur nachträglich das Bewußtsein von der Einwirkung der eigenen Tätigkeit auf die Naturkräfte sich einstellte und damit sich die Fixierung der Bedingungen, unter welchen die gleiche Erscheinung immer wieder hervorgerufen werden kann, verband, haben wir die zur Erfindung erforderliche schöpferische Tätigkeit (vgl. RG., PBl. 1889 S. 209 ff., Gareis VII 47 ff., wo die Darstellung des Congoroths als eine sehr wertvolle Erfindung erklärt und im Zusammenhange hiemit auf die durch Zufall veranlaßte Erfindung des Pulvers und des Porzellans hingewiesen ist; vgl. ferner RG., PBl. 1882 S. 81 ff., 1888 S. 65 ff., bei Gareis IV 143 ff., VI 18 ff.; vgl. über die zufälligen Erfindungen auch Schanze, Erfindungen und Muster S. 195 ff. und die dort zit. Schriftsteller). Eine Entdeckung kann sich ferner zur Erfindung dadurch entwickeln, daß eine Geistestätigkeit aufgewendet wird zur Schaffung einer Einrichtung, durch welche die gefundene Naturkrafterscheinung den menschlichen Bedürfnissen überhaupt erst oder nach einer anderen Richtung, als bisher, dienstbar gemacht wird. (RG. Bolze IV Nr. 202, VI Nr. 161, VIII Nr. 140, XX Nr. 119, XXIII Nr. 132; RGC. V 106, XIV S. 54 ff.; RG., PMZBl. IV 23, 169; PA., PBl. 1889 S. 59, Gareis VI 2; Kohler, Industrieschutz II S. 19 Nr. X, Handb. S. 92.) Dabei ist gar nicht erforderlich, daß der Entdecker zugleich derjenige ist, welcher die zur Anpassung der Entdeckung an die praktischen Bedürfnisse erforderliche Tätigkeit entfaltet. Es sind hier aber zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) Ist die Tätigkeit, welche zur Verwertung der Entdeckung aufgewendet ist, keine schöpferische, sondern bloße Konstruktion (s. lit. c), so kann sie für sich allein eine Erfindung nicht begründen; eine solche kann nur angenommen werden, wenn sich der Entdecker mit dem Konstrukteur verbindet, indem er ihm das Resultat seiner Entdeckung mitteilt und nun der andere im Einverständnisse mit dem Entdecker die Konstruktion vornimmt; die Erfindung und das Recht an derselben ist dann beiden gemeinsam. (Vgl. Kohler, Zeitschr. f. gew. Rechtsschutz II 101 u. Handb. S. 93.)

bb) Ohne solches Zusammenwirken kann nur derjenige als Erfinder angesehen werden, welcher, indem er die zur Nutzung der fremden Entdeckung erforderliche Einrichtung trifft, einen schöpferischen Gedanken zur Ausführung bringt. (Vgl. das oben zu lit. a S. 3 u. 4 Erörterte.)

Aus dem soeben Dargelegten ergibt sich, daß keineswegs jede Erfindung zugleich Entdeckung ist. Es erscheint deshalb auch nicht als zutreffend, die Erfindung (wie es z. B. Gareis, Komm. S. 27 ff. tut) als eine Unterart der Entdeckung zu bezeichnen. Richtig ist allein, zu sagen, daß eine Erfindung sehr wohl zum Teil Entdeckung sein könne. (Vgl. über die verschiedenen Ansichten zu dieser Frage Schanze, Erfindungen und Muster S. 36 ff.)

Die bloße Verwertung einer (eigenen oder fremden) Entdeckung für wirtschaftliche Zwecke ohne Herstellung einer besonderen, die Verwertung ermöglichenden Einrichtung stellt keine Erfindung dar (Schanze, Erfindungen und Muster S. 83; s. dort S. 85 die Vertreter der gegenteiligen Meinung; vgl. auch PA., Gareis X 17, PMZBl. I 259).

c) Konstruktion. Absolute Selbständigkeit ist keiner Erfindung eigen; jede knüpft mehr oder weniger enge an etwas an, was auf dem Gebiete der Technik schon früher geschaffen wurde. Es gilt dies in gleicher Weise für Stoff- wie für Verfahrenserfindungen. Vielleicht bei den meisten Erfindungen ist die Selbständigkeit im Verhältnis zu dem bereits Vorhandenen keine sehr namhafte. Es handelt sich dabei in der Regel nur um eine Aenderung schon bekannter Gegenstände oder Verfahren, welche aber für den betr. technischen Zweig von größter Bedeutung sein kann. Im Bereich solcher Aenderungen nun gilt es, die Grenze zu ziehen zwischen der wirklichen Erfindung und der bloßen Konstruktion. Soll die Aenderung des bereits Bekannten als eine Erfindung angesehen werden, so muß sie auf einem schöpferischen Gedanken beruhen, vermöge dessen der bisher unbekannte Zusammenhang zwischen der vorgenommenen Aenderung und dem erzielten technischen Erfolge dargelegt wird, mag dieser Erfolg ein neues Endergebnis oder ein neuer besserer Weg zu einem schon bekannten Endergebnisse sein. (Vgl. Kohler, Handb. S. 98 ff.) Ob ein solcher schöpferischer Gedanke die Quelle der Neuerung war, ist, wenn die Frage erst später, etwa wegen Anfechtung des erteilten Patentes, zu beantworten ist, nach der Sachlage zur Zeit der Anmeldung beim Patentamte zu beurteilen, nicht aber nach den in der Zwischenzeit gesammelten Erfahrungen, welche leicht etwas als selbstverständlich könnten erscheinen lassen, was damals völlig unbekannt war. (Vgl. PA., PBl. 1889 S. 313, Gareis VII 17 ff.) Bloße Konstruktion ist also eine Neuerung nur dann, wenn sie zur Zeit ihrer Darlegung mit Hilfe der bekannten technischen Mittel von jedem Sachverständigen hätte vorgenommen werden können. (Vgl. RG., PBl. 1888 S. 261, Gareis VII 99 ff., insbes. S. 121.)

Aenderungen bereits bekannter technischer Einrichtungen erfolgen in der Regel auf zweifachem Wege, entweder auf dem der Uebertragung bekannter Ausführungsmittel von einem Anwendungsgebiet auf ein anderes oder auf dem der Substitution, d. h. dadurch, daß ein zur Lösung einer technischen Aufgabe dienendes Mittel durch ein anderes Mittel ersetzt wird. Hier wie dort kann die Aenderung auf einer Erfindung beruhen oder bloße Konstruktion sein. Ersteres ist nach dem oben Ausgeführten dann der Fall, wenn die Erzielung eines

besonderen Erfolges oder die Beseitigung von Schwierigkeiten, die sich auf dem bisherigen Wege auftaten, mit den bekannten Hilfsmitteln der Technik nicht zu erreichen gewesen wäre, also ein schöpferischer Gedanke helfend eingreifen mußte.

Im Falle der bloß konstruktiven Substitution wird das an die Stelle eines anderen gesetzte Mittel Aequivalent genannt, wogegen im Falle einer Erfindung das neue Mittel nur insoweit Aequivalent ist, als seine Funktion nicht über die des ersetzten Mittels wesentlich hinausreicht. (Ueber die Lehre von den Aequivalenten s. hauptsächlich Kohler, Forschungen S. 55 ff., derselbe in Iherings Jahrbüchern Bd. 26 S. 414 ff.; über Konstruktion im Gegensatze zur Erfindung überhaupt Kohler, Forschungen S. 29 ff., Handb. S. 95 ff.; über die Anwendung der einschlägigen Grundsätze auf den Fall der chemischen Homologie und Isomerie Witt, Die deutsche chemische Industrie S. 70 ff., 106 ff., derselbe, Chemische Homologie S. 50 ff.; Schanze, Erfindungen und Muster S. 128 ff., der das Unterscheidungsmerkmal in dem der Erfindung zukommenden Charakter des „Ueberraschenden" findet.)

In den Entscheidungen des Patentamts und des Reichsgerichts spielt die Unterscheidung zwischen Erfindung und Konstruktion eine überaus wichtige Rolle. Aus der reichen Kasuistik möge folgendes hier angeführt werden:

aa) Erfindung wurde angenommen: weil schon die Stellung der Aufgabe einen Erfindungsgeist aufweist (RG., PBl. 1890 S. 551, Gareis VIII 31);

weil durch ein bekanntes Mittel eine wesentlich neue technische Wirkung erreicht wurde (RG., PBl. 1890 S. 261, Gareis VIII 86);

weil es sich um einen völlig verschiedenen Zweck und Erreichung einer ganz anderen Wirkung handelte, insoferne durch die Übertragung eine neue oder eine bekannte technische Wirkung in vollkommener Weise erzielt wurde. (RG. Bolze XII Nr. 114);

wegen Erzielung einer neuen, erheblichen technischen Wirkung durch Anwendung eines bekannten Mittels zu einem anderen Zwecke, als bisher (RG. Bolze XIV Nr. 114; PMZBl. III S. 145, VI 231, 232);

weil nicht eine bestimmte Detailfrage zu lösen war, wozu allenfalls die Mittel der Technik hinreichten, sondern die Frage allgemein dahin ging, durch welche Einrichtungen eine Verbesserung und Erleichterung in dem betr. Verfahren zu erreichen sei, diese Frage aber nur im Wege einer sinnreichen Kombination verschiedener Maßnahmen gelöst werden konnte (RG. Bolze VII Nr. 151);

weil von einer ersichtlichen Aequivalenz des Selens gegenüber den bekannten Entfärbungsmitteln nicht die Rede sein könne, vielmehr nach dem Stande der Erfahrung auf dem Gebiete der Glaserzeugung die bekannte Eigenschaft des Selens, Glas rot zu färben, keineswegs zu dem Schlusse berechtigt habe, daß es, wie jene anderen Stoffe, auch entfärbend wirken werde, so daß es zur Verwendung des Seelens als Entfärbungsmittel einer Erfindung bedurfte (PMZBl. IV 23);

weil sich der Erreichung des Erfolges bisher Schwierigkeiten entgegenstellten, welche die Neuerung beseitigt (RG. PMZBl. IV 169, anders

wenn die Schwierigkeiten nur vermeintliche waren und nur dargetan wird, daß solche nicht bestehen, Kohler, Handb. S. 102 gegen RG. a. a. O.);

weil sich die Ausführung für Sachverständige nicht von selbst ergibt (RG. Bolze XII Nr. 105);

weil die Verschiedenheit der Abmessung und Verhältnisse auf einem Erfindungsgedanken beruht (RG. PMZBl. II 237; V 190).

(Vgl. auch noch RG. Bolze I Nr. 299, 301; II Nr. 312; V Nr. 177, 190; VI Nr. 158; XVI Nr. 110; Pat.Bl. 1891, S. 66).

bb) Keine Erfindung, lediglich Konstruktion wurde gefunden:

in Aenderungen, welche sich ohne Erfindungsgedanken leicht ergeben (PA., PBl. 1879 S. 275, Gareis I 355);

in unwesentlichen Aenderungen (PA., PBl. 1881 S. 131, Gareis II 71);

in einer Einrichtung, welche ganz innerhalb handwerksmäßiger Gepflogenheiten des Konstrukteurs liegt (PA., PBl. 1881 S. 29, Gareis II 97 ff.);

in einer technischen Erscheinung, welche sich von bekannten Einrichtungen so wenig unterscheidet, daß sie sich für den Sachverständigen von selbst ergibt, ein Aufwand besonderen technischen Könnens zu ihrer Schöpfung (?) nicht mehr erforderlich ist. (PA. PBl. 1889 S. 59, Gareis VI 2);

in der Anwendung eines bekannten Verfahrens auf einen neuen Gegenstand, wenn das Verfahren in gleicher Weise wirkt, ohne daß dabei besondere Schwierigkeiten überwunden sind, welche sich der Begehung des Weges von der bisherigen Anwendung zur neuen Anwendung entgegenstellten (RG., PBl. 1890 S. 563 ff., Gareis VIII 243; dort S. 273, 274 weitere ähnliche Entscheidungen aufgeführt; s. auch PMZBl. VI 55);

in einer Aenderung, welche jeder einigermaßen gewandte Konstrukteur in der angegebenen oder einer ähnlichen Weise vornehmen konnte und welche auch keine spezifische, von anderen dergl. Konstruktionen abweichende und erst hier bewährte Wirkung aufweist (RG. PBl. 1891 S. 29, Gareis IX 32 ff.);

in der zweckmäßigen Gestaltung bekannter Methoden und Handgriffe (RG. PBl. 1892 S. 45, Gareis IX 157);

in einer Aenderung, die lediglich in der Ausnutzung bekannter Einrichtungen in anderweiten räumlichen Abmessungen besteht (Bolze XIII Nr. 114; s. aber anderseits die unter aa a. E. aufgeführten Entscheidungen PMZBl. II 237, V 190);

in der kinematischen Umkehrung der für die Erzeugung des unter Schutz gestellten Gegenstandes vorgesehenen Bewegungen (RG., PMZBl. VIII 154);

in einem chemischen Analogieverfahren, welches kein unerwartetes, besonderes Resultat zu Tage förderte, weil jeder Chemiker in gleicher Lage dasselbe Verfahren angewendet hätte (RGBl. 1893 S. 687, Gareis X, II).

Aehnliche Erwägungen führten zur Verneinung des Begriffs der Erfindung noch in vielen anderen Fällen (vgl. u. A. RG., PBl. 1889

S. 491, 1890 S. 49, Gareis VII 65 und 78; PBl. 1891 S. 571, 1892 S. 133, Gareis IX 24 und 369; Gareis VI 115; PMZBl. V 315; Bolze II Nr. 314, 315, 316, 317; IV Nr. 215; V Nr. 185; VI Nr. 152; XII Nr. 111; XIII Nr. 112, 115; XIV Nr. 107; XVIII Nr. 99, 102, 105; XXI Nr. 122, 131, 133; XXII Nr. 117; XXIII Nr. 130, 139, 140, 141, 142 ꝛc. ꝛc.)

4. Der durch die geistige Tätigkeit erzielte Erfolg muß sich darin äußern, daß menschlichen Bedürfnissen ein Befriedigungsmittel zugeführt wird, welches man als solches bisher nicht gekannt hat.

a) Durch das Erfordernis der Nützlichkeit, Brauchbarkeit zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse (vgl. darüber Schanze, Erfindungen und Muster S. 4 ff., Beiträge S. 88 ff., R. u. U. VI 125, Kohler Handb. S. 121 ff., Ephraim R. u. U. VII 265) unterscheidet sich die Erfindung von anderen Geisteswerken, wie Schriftwerken, Werken der Kunst, Geschmackmustern, bei welchen dieses Erfordernis nicht besteht. Auch im Verhältnisse zur Entdeckung ist das Erfordernis der Brauchbarkeit geeignet, die Erfindung zu charakterisieren (s. im übrigen bezügl. des Unterschieds zwischen Erfindung und Entdeckung N. 3 lit. b). Im einzelnen werfen sich hier folgende Fragen auf: Muß das Bedürfnis, dem das Ergebnis der schöpferischen Tätigkeit dienen soll, um als Erfindung zu erscheinen, ein gewerbliches sein? Die Frage ist (mit Schanze Erfindungen und Muster S. 71) zu verneinen, da auch andere als gewerbliche Bedürfnisse den Anspruch erheben können, an der Befriedigung durch neue Errungenschaften des menschlichen Geistes teilzunehmen. Ebenso zu verneinen ist aber (mit Gareis Komm. S. 25) die Frage, ob nur Bedürfnisse des materiellen Lebens in Betracht kommen können (s. die Anhänger der Bejahung dieser Frage bei Schanze a. a. O.) Die Beobachtung der Himmelskörper gehört doch wahrlich nicht zu den Beschäftigungen, zu welchen uns das materielle Leben hinführt; eine wesentliche Verbesserung astronomischer Instrumente kann aber unmöglich vom Schutze der Erfindungen ausgeschlossen sein.

Bedürfnis ist hier nicht im strengsten Sinne zu nehmen, als ob es sich nur um Dinge handeln könnte, welche die Menschen nicht entbehren können oder doch um solche, deren Gebrauch den Lebensgewohnheiten der meisten Menschen entspricht. Auch selten auftauchende Bedürfnisse, etwa solche, welche nur von Menschen empfunden werden, die einem ganz besonders verfeinerten Lebensgenusse huldigen oder solche, welche nur in vereinzelt, aber doch wiederholt vorkommenden Lebenslagen sich bemerkbar machen, können in Betracht kommen; auf die größere oder geringere Wichtigkeit oder auf den inneren Wert des Bedürfnisses kommt es nicht an, so daß Dinge, welche dem Vergnügen, der Unterhaltung dienen, ebenso wie Sachen, welche die Genußsucht oder das Luxusbedürfnis befriedigen, sehr wohl Gegenstand einer Erfindung sein können (z. B. eine „Zaubervorrichtung", P. A. in PMZBl. III 225; s. auch die Beispiele bei Kohler Handb. S. 127–129). Ausgeschlossen vom Erfinderrechte sind nur solche Gegenstände, welche lediglich einer unvernünftigen Laune dienen können (Kohler a. a. O. S. 129), so-

wie solche, welche zu unsittlichen Zwecken bestimmt sind (s. darüber N. 12).

Das Bedürfnis, welches eine Erfindung befriedigen soll, muß kein momentanes sein; es kann sein, daß es unter den gegenwärtigen Verhältnissen fehlt und nur dann sich geltend macht, wenn diese Verhältnisse sich ändern, vorausgesetzt, daß die Möglichkeit dieser Aenderung dem erfahrungsmäßigen Laufe der Dinge nicht widerspricht. So z. B. kann eine Einrichtung, welche Schädlichkeiten hintanhält, die zwar bisher noch nicht aufgetreten sind, jedoch nach menschlicher Berechnung eintreten können, sehr wohl eine Erfindung darstellen, da ihr die Brauchbarkeit nicht abzusprechen ist. (Vgl. über diese Frage Kohler a. a. O. S. 125; weiter geht Ephraim a. a. O.) Gleichgültig ist ferner, ob ein Lebenszweck direkt oder nur indirekt gefördert wird (Kohler a. a. O. S. 126; s. aber auch Schanze a. a. O. S. 44).

Das Erfordernis der Brauchbarkeit zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse ist in vielen Entscheidungen anerkannt, aber meist von der „gewerblichen Verwertbarkeit", die nicht ein Merkmal des Erfindungsbegriffes, sondern nur eine Voraussetzung der Patentfähigkeit ist, (s. N. 9) nicht gehörig unterschieden. Vgl. u. a. RG., PBl. 1886 S. 77 ff., Gareis V 91 ff.)

b) Das Mittel zur Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses kann zweifacher Art sein:

aa) ein Gegenstand oder Stoff, sei es ein unmittelbar zum Gebrauch im Leben der Menschen bestimmter, z. B. ein Verkehrsmittel ein wissenschaftliches Instrument, eine Seife ꝛc., oder ein zur Produktion von Gütern dienendes Geräte, z. B. ein Werkzeug, eine Maschine (Stoff- oder Erzeugnis-Erfindung); oder

bb) ein Verfahren zur Herstellung eines (neuen oder bereits bekannten) Stoffes oder zur Erzielung eines anderen Erfolges (Verfahrenserfindung).

c) Das Mittel der Befriedigung muß ein bisher unbekanntes sein; es muß gegenüber dem vorhandenen und in der Kulturwelt bekannten Befriedigungsmitteln etwas Abweichendes, Besonderes aufweisen (Vgl. Bolze XXI Nr. 133, wo ausdrücklich der Begriff der Erfindung wegen mangelnder Neuheit des Gegenstandes verneint ist; PMZBl. III 225, wo ebenfalls von Neuheit des Gegenstandes als von einem Merkmal des Erfindungsbegriffes die Rede ist; Schanze Erfindungen und Muster S. 340, welcher dieses Merkmal des Erfindungsbegriffes „Eigenartigkeit" nennt; s. aber dazu Kohler, Handb. S. 181 bei Anm. *)) Es fällt dieses Erfordernis mit dem der Originalität (N. 3 lit. a) nicht zusammen; denn es kann auf dem Gebiete der Erfindungen weit eher noch als auf anderen Gebieten des geistigen Schaffens vorkommen, daß jemand, was schon in gewissen, technischen Kreisen bekannt und im Gebrauch ist, ohne Kenntnis dieser Tatsache ganz von sich aus ersinnt, also keine bewußte Entlehnung vornimmt; da ein solcher die Kulturwelt in keiner Weise mit seiner Schöpfung bereichert, kann diese als Erfindung nicht angesehen werden. Schon der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet denjenigen, der bereits bekanntes nochmals ersinnt,

in der Meinung, daß es neu sei, nicht als „Erfinder." Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß das Gesetz von diesem Sprachgebrauch abgehen wollte.

aa) Das Neue, die Bereicherung, kann in der Erzielung eines neuen Erfolges oder auch in der Angabe eines neuen Weges zur Erreichung eines bekannten Erfolges liegen. Ein neuer Erfolg ist auch dann erreicht, wenn ein bekannter Gegenstand in anderer als der bisher üblichen Weise mit einer eigentümlichen Wirkung gebraucht wird, z. B. eine Lampe, die bisher in Bergwerken noch nicht benützt war, dort verwendet wird mit dem Bewußtsein und mit dem Erfolge, daß die Explosion der in der Umgebung der Lampe sich ansammelnden Gase verhütet wird (Kohler, Pat.R. Nr. 16, a. M. Klostermann, Pat. Gesetzgeb. S. 28, 55). Dies gilt besonders dann, wenn das Mittel des neuen technischen Effektes früher zwar vorhanden, aber für ein schädliches angesehen war, so daß man ihm sogar entgegenzuwirken suchte, während jetzt erst dargetan wird, daß dieses Mittel zu einem nutzbringenden Zwecke brauchbar ist und es hiezu nun absichtlich verwendet wird. (PA., PBl. 1884 S. 139, Gareis V 5: Bei den früheren Maschinen trat eine Mischung von explosiblen mit indifferenten Gasen tatsächlich ein; man suchte aber diese Wirkung möglichst zu vermeiden. Das Wesen des neuen Motors besteht gerade in dieser Mischung, durch welche eine Verlangsamung der Verbrennung erzielt wird; dem entspricht die konstruktive Anordnung). Dagegen ist die Neuheit des Erfolges immer dann schon ausgeschlossen, wenn das bekannte Mittel denselben Erfolg bei der nämlichen Art der Anwendung bisher schon hatte, sollte sich dessen auch vorher Niemand bewußt gewesen sein; die Erkenntnis des tatsächlichen Erfolges könnte hier nur als Entdeckung, nicht als Erfindung gelten. (PA., PBl. 1893 S. 621, Gareis X 17; vgl. Kohler a. a. O. bezügl. des Falles, wenn die Lampe mit den eigentümlichen gefahrdrohenden Grubenverhältnissen schon früher kombiniert war, an die segensreiche Wirkung dieser Tatsache aber früher Niemand dachte; Robolski, S. 22; Kohler, Hdb. S. 179.)

Einen neuen technischen Erfolg erzielt mit einem bekannten Mittel auch derjenige, der ein neues Verfahren ersinnt, zu welchem eine bekannte Einrichtung (Maschine u. dgl.) verwendbar ist. (PA. u. RG., PBl. 1890 S. 563, Gareis VIII 243 ff. RG., PMZBl. V 317.)

bb) Darin, daß die Kulturwelt durch ein neues Befriedigungsmittel menschlicher Bedürfnisse bereichert wird, liegt immer schon ein gewisser Fortschritt. Insoferne ist der Ansicht zuzustimmen, zum Begriffe der Erfindung sei erforderlich, daß das Ergebnis der schöpferischen Tätigkeit einen (wesentlichen, technischen ꝛc.) Fortschritt darstelle (so Seligsohn N. 9, Gierke S. 863, Robolski S. 6, Schanze, Erfindungen u. Muster S. 143 ff., Beiträge S. 14, 55, Hausding, die Erfordernisse einer patentfähigen Erfindung, in Glasers Annalen f. Gewerbe u. Bauwesen, Bd. 45 S. 212; a. M. Fehlert R. u. U. IV 67; s. auch Stenglein N. 5 S. 48). Dagegen darf nicht, wie es von den Anhängern der erwähnten Ansicht mehr oder weniger geschieht, das Requisit des Fortschrittes dahin verstanden werden, daß das neue Befriedigungs-

mittel, wenn früher schon dasselbe Bedürfnis in anderer Weise befriedigt wurde, unbedingt ein nach irgend einer Richtung besseres, (wirksameres, vollkommeneres, billigeres, leichter zu erhaltendes ꝛc.) sein müsse, wenn auch Vorzüge dieser Art in besonderem Maße geeignet sind, eine Neuerung als Erfindung erscheinen zu lassen. (Kohler, Handb. S. 122.) Die Brauchbarkeit einer Erfindung kann sehr wohl lediglich darin liegen, daß sie die vorhandenen Befriedigungsmittel vermehrt, also bewirkt, daß die Kulturwelt künftig nicht mehr auf die vorhandenen Befriedigungsmittel angewiesen ist. Insbesondere wird das Vorhandensein einer Erfindung nicht dadurch ausgeschlossen, daß das neue Mittel gewisse Mängel zeigt, soferne nur diese die Brauchbarkeit nicht aufheben, sondern lediglich beeinträchtigen. (RG., Gareis X 253 ff., Bolze XIX Nr. 131, s. aber auch PMZBl. V 192 und dazu Kohler, Handb. S. 122 Anm. *) Solche Mängel können unter Umständen mit der Zeit noch sehr wohl gehoben werden und es wäre ungerecht, wenn das Erfinderrecht demjenigen verkümmert würde, der eine schöpferische Idee in einer der Vollkommnung noch fähigen Weise verwirklicht hat, obwohl vielleicht dasjenige, was etwa zur Hebung gewisser Mängel noch zu tun ist, gegenüber seiner Leistung verschwindet (Kohler, Handb. S. 122, vgl. RG. Gareis IX 60). Natürlich muß in jedem Falle darauf geachtet werden, ob der Mangel eines wirklichen Vorzuges der Neuerung nicht mit dem Mangel eines schöpferischen Gedankens zusammenfällt; dies ist anzunehmen im Falle der reinen Aequivalenz (s. N. 3, c), d. i. wenn das neue Mittel denselben Zweck in ganz gleicher Weise wie das alte erreicht, also nach keiner Richtung einen eigenartigen technischen Effekt aufweist und sich demnach nur als eine konstruktive Aenderung darstellt (RG., Gareis VI 115).

In der Praxis findet sich vielfach das Erfordernis eines wesentlichen Fortschritts in einem Zusammenhang, welcher erkennen läßt, daß damit nicht ein höherer Wert des neuen Befriedigungsmittels gegenüber einem älteren, sondern vielmehr lediglich das Vorhandensein eines Erfindungsgedankens gemeint ist. (So RG. Bolze IV Nr. 208; RG., PBl. 1891 S. 549; Bolze IX Nr. 103, XVII Nr. 121, XX Nr. 119, XXI 128, XXIII 139.)

In einzelnen Entscheidungen wird nicht der Begriff der Erfindung, sondern das Bestehen der gewerblichen Verwertbarkeit von der Feststellung eines „Fortschrittes" abhängig gemacht. (RG. Bolze XV Nr. 106, XVI Nr. 110, XIX 123.) Nur vereinzelt ist zum Begriff der Erfindung „ein technischer Fortschritt gegenüber den früheren Ausführungsformen" ausdrücklich neben dem Vorhandensein eines Erfindungsgedankens und der Erreichung einer neuen Wirkung verlangt (RG., PBl. 1892 S. 255, Gareis IX 54); es erscheint aber gerade in diesem Falle äußerst zweifelhaft, was unter dem „technischen Fortschritt", der nicht schon in der „neuen Wirkung" von selbst liegt, zu verstehen ist. In zahlreichen Entscheidungen wird die Annahme einer Erfindung durch den Hinweis auf besondere Vorzüge der betr. Neuerung begründet, ohne daß ersichtlich, daß der erzielte Fortschritt geradezu als unerläßliches Merkmal des Begriffes Erfindung angesehen werden wollte (so z. B. „bessere

Funktionierung, größere Sicherheit" — RG., PBl. 1891 S. 373, Gareis IX 177; ähnlich RG., PBl. 1890 S. 243, Gareis VIII 297 —; „Ersparung" — RG. Bolze XVI Nr. 109 —; „wesentliche Vereinfachung" — RG. Bolze XVII Nr. 113 —; „sicherere Wirkung" — RG. Bolze XXI Nr. 140 —; „größere Einfachheit, bisher nicht erreichte Festigkeit, Elastizität und Geschmeidigkeit" — ebenda Nr. 146 —; „Vereinfachung und Zweckmäßigkeit" — RG. Bolze II Nr. 309; VII Nr. 165, VIII Nr. 124, RG., PBl. 1894 S. 143, Gareis X 60 —; „Vermeidung von Zeitverlust" — RG. Bolze IV Nr. 200 —; „größere Kraftwirkung und geringere Abnutzung" — RG. Bolze II Nr. 313 —; „kompendiöse Form und damit Erhöhung der Brauchbarkeit" — RG. Bolze VII Nr. 152 —; „handliche, bequeme Form, welche die leichtere Aufbewahrung ꝛc. gestattet" — ebenda Nr. 164 —; „Verbilligung, praktische und sichere Einrichtung, geringere Empfindlichkeit" — ebenda X Nr. 161; „wesentlicher technischer Fortschritt", „augenfälliger gewerblicher Fortschritt" — ebenda XVII Nr. 118, XIX Nr. 125, 130 —). Es darf hiebei nicht übersehen werden, daß es sich in allen diesen Fällen nicht um die Erfindung wirklich neuer Stoffe oder völlig neuer Verfahren, sondern durchweg um bloße Aenderungen bestehender Einrichtungen handelt, so daß, wenn nicht lediglich Konstruktion angenommen werden sollte, aus der Erstrebung eines die bisherige Wirkung überragenden Effektes eine schöpferische Idee hervorleuchten mußte. Alle diese zuletzt erwähnten Entscheidungen liefern daher keinen Beweis dafür, daß die Praxis in Fällen, in welchen zweifellos ein Ergebnis schöpferischer Tätigkeit vorliegt, welches menschliche Bedürfnisse in einer bisher unbekannten Weise befriedigt, noch weiter verlangt, daß dieses Befriedigungsmittel die schon vorhandenen an Wert übersteige, diesen gegenüber einen wesentlichen Fortschritt darstelle. Daß in diesem Sinne das Erfordernis des Fortschrittes nicht aufzustellen ist, wird vom Patentamt und vom Reichsgericht in einzelnen Entscheidungen ausdrücklich anerkannt (PA., PBl. 1883 S. 101, Gareis IV 1: das Patent für ein Verfahren zur Herstellung einer neuen Seife wurde aufrecht erhalten, wenn auch die Verwendung dieses Produktes nur eine beschränkte und unvorteilhafte sei — s. hiezu Schanze, Erfindungen und Muster S. 153, welcher diese Entscheidung mit Unrecht für unhaltbar erachtet; RG., PBl. 1889 S. 313, Gareis VII 17, wo es heißt: „Der Umstand, daß ein bestimmter technischer Vorgang bisher auf einem gewissen Wege bereits erreicht wurde, schließt die Erteilung eines Patents auf andere Mittel zur Erzielung des gleichen Effektes nicht aus. Erforderlich ist nur, daß der neue Weg einen Fortschritt bedeutet, sei es auch nur insoferne, als er ein neues brauchbares Mittel zur Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse bietet.")

cc) Ein neues Befriedigungsmittel kann gewonnen werden durch Kombination verschiedener Elemente, deren jedes für sich eine besondere Aufgabe erfüllt. Es kann dann die Kombination als solche eine Erfindung darstellen. Dies setzt aber voraus, daß die vereinigten Elemente zusammen eine technische Wirkung hervorbringen, welche nicht bloß in der Summe der Einzelwirkungen besteht, sondern als eine eigenartige Gesamtwirkung erscheint, die entweder von den durch die

einzelnen Elemente hervorgerufenen Wirkungen wesentlich abweicht oder diese Wirkungen vermehrt, indem sich die Einzelelemente, um diese eigenartige Gesamtwirkung zu erzielen, gegenseitig unterstützen. Die einzelnen Elemente, welche zur Kombination vereinigt werden, können je für sich neue Mittel zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse sein; es können sich neue und bekannte Mittel verbinden; endlich können sämtliche zu einer eigenartigen Gesamtwirkung verbundene Mittel einzeln bereits bekannt sein (RG., PBl. 1880 S. 87, 1881 S. 29, 151, 219, 1889 S. 209, 1891 S. 2, Gareis I 33, II 22, 97, III 26, VII 47, IX 87; RG., R. u. U. I 174; RG., PMZBl. I 201, II 112, 320, V 286, 288, VI 368; RG. Bolze II 307–310, V 187; OLG. Colmar PMZBl. I 304; Kohler, Forschungen S. 43 ff., Handb. S. 142; Gierke S. 867, Stephan-Schmid S. 5).

Ueber das Verhältnis des Erfinderrechts in Bezug auf die Kombination zu den Erfinderrechten, welche etwa in Ansehung der einzelnen Elemente bestehen, s. N. 5 lit. c, bb zu § 4, u. S. 84.

dd) Nur von demjenigen, der bereits Bekanntes neuerdings ersinnt, kann man sagen, er sei kein Erfinder; dagegen wäre es unrichtig, die Erfindertätigkeit auch demjenigen, welcher Etwas zuerst ersonnen hat, bloß deshalb abzusprechen, weil es, bevor er damit hervortrat, bekannt wurde. Im letzteren Falle liegt eine Erfindung vor; ob sie aber zur Zeit der Anmeldung noch eine neue und damit patentfähige Erfindung ist, das ist eine andere Frage, die nach Maßgabe des § 2 zu beurteilen ist (s. N. 8 zu § 1). Das Vorhandensein des Merkmals der Erfindung, daß ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel dargeboten wird, beurteilt sich also nach dem Zeitpunkte der Konzeption der Erfindung, nicht nach dem der Anmeldung beim Patentamte (a. M. Schanze, Erfindungen und Muster S. 342), während die für die Schutzfähigkeit noch weiter erforderliche Eigenschaft der Neuheit, nach welcher erst zu fragen ist, wenn eine Erfindung überhaupt vorliegt, nach dem Zeitpunkte der Anmeldung zu beurteilen ist (§ 2).

5. Unter den Begriff der Erfindung im weiteren Sinn fällt auch ein Ergebnis schöpferischer Tätigkeit, welches im Gebiete geistigen Wirkens zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse einen neuen Weg weist. Dagegen muß für den Begriff der Erfindung im Sinne des Patentrechts eine engere Grenze gezogen werden. Es gehört nämlich hiezu, wie die ganze Tendenz des Gesetzes und der Zusammenhang seiner einzelnen Bestimmungen ersehen läßt, daß die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse mit Hilfe oder unter Benutzung von Naturkräften erfolgt, also das Mittel der Befriedigung im Bereiche der Technik liegt. Ergebnisse geistigen Schaffens auf anderen Gebieten, z. B. neue Systeme der Stenographie, der Buchführung, neue Einrichtungen von Adreßbüchern, von Reklame- oder Etikettierungsmethoden, ein Signalverfahren, ein neues Unterhaltungsspiel u. dgl. können wohl zu den Erfindungen im weiteren Sinne gerechnet werden (insoferne lautet der Satz bei Kohler, Handb. S. 111 bei lit. b zu allgemein), sind aber keine Erfindungen i. S. des Patentrechts. (PA. in PMZBl. II 60, IV 251, V 238; vgl. auch die E. des österreich. PA. in PMZBl.

VIII 189; Kohler a. a. O. Anm. ***), welcher sich mit Recht gegen die von Schanze, Erfindungen und Muster S. 79, 221, 285 und Bauke, R. u. U. IV 153 ff. vertretene, übrigens auch vorübergehend vom PA., PMZBl. IV 121 angenommene Meinung wendet, der Grund, warum Geisteserzeugnisse der bezeichneten Art keinen Patentschutz genießen, liege im Mangel der gewerblichen Verwertbarkeit; s. hierüber N. 9.)

6. Das Ergebnis der schöpferischen Tätigkeit muß das Subjekt derselben befähigen, darzulegen, daß und wie Naturkräfte zu dem Erfolge der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse benutzt werden können. Hierin liegt dreierlei:

a) Die schöpferische Tätigkeit muß das Subjekt über das gesetzte Problem hinaus zur Lösung desselben, also zur Erzielung des beabsichtigten technischen Erfolges geführt haben;

b) das Subjekt muß sich dieses Erfolges bewußt sein;

c) Das Subjekt muß darlegen können, wie dieser Erfolg auch von anderen zu erreichen ist.

Zu a) Oben (N. 3 lit. a, bb) ist bemerkt, daß bei einer Erfindung der Schwerpunkt auf der Stellung des Problems ruhen kann. Immer muß aber die Lösung des Problems, wenn auch mit bekannten Mitteln, hinzukommen. Bloße Probleme sind niemals Erfindungen (RG., Bolze IV Nr. 213, VIII Nr. 125, XV Nr. 101; Schanze, Erfindungen u. Muster S. 4, 42 ff., in R. u. U. III 166, welcher hier von „Ausführbarkeit" der Erfindung spricht; Kohler im Arch. f. bürg. R. X 255, Handb. S. 150).

Die Lösung des Problems muß wirklich gefunden sein; eine bloße Hypothese genügt nicht (RG., PBl. 1886 S. 77 ff., Bolze II Nr. 319, Gareis V 40 ff.: E. d. bayer. obersten LG. in R. u. U. IV 231; RG. in PMZBl. VI 263, 366). Ueber die Frage, ob die Lösung eines technischen Problems nur auf dem Wege des Experiments oder auch durch logische Schlußfolgerung gefunden werden könne, s. Schanze a. a. O. S. 47 und Beiträge S. 19, sowie die dort angeführte Literatur.

Bei Prüfung der Frage, ob der Erfolg erreichbar, darf nicht davon ausgegangen werden, wie die neue Einrichtung in ordnungswidrigem Zustande sich verhält, sondern es kommt darauf an, ob bei ordnungsmäßiger Anwendung das Mittel den Zweck erreicht (PA. in PMZBl. V 190).

Zu b) Das Subjekt der schöpferischen Tätigkeit muß den Erfolg derselben an sich und seinen Zusammenhang mit den gebrauchten Mitteln erkennen, nicht bloß vermuten; die Kenntnis muß so weit reichen, daß das Subjekt in der Lage ist, die Mittel und Wege zur Erreichung des Erfolges so darzulegen, daß dieselben wiederholt benützt werden können (vgl. lit. c). Diese Kenntnis ist in zureichendem Maße insolange nicht vorhanden, als tatsächlich oder auch nur nach der Ansicht des Subjektes der Durchführung seiner Idee noch Hindernisse sich entgegenstellen (RG., PMZBl. VI 368; Kohler, Handb. S. 205). Ist dies nicht der Fall, so genügt es zur Annahme des erforderlichen Bewußtseins, daß das Subjekt den Erfolg als Wirkung seiner Maßnahmen erkennt, sollte es

auch der diese Wirkung vermittelnden Zwischenglieder sich nicht bewußt sein (Kohler a. a. O. S. 210), insbesondere die physikalische Ursache dieser Wirkung nicht kennen (RG., PMZBl. VI 56, 368; Kohler a. a. O. S. 206). Auch muß sich sein Bewußtsein nicht auf die Möglichkeit des Eintrittes von Hindernissen, die es tatsächlich vermieden hat, erstrecken (Kohler a. a. O. S. 200; vgl. PA. in PMZBl. V 190). Mit dem Gesagten hängt es zusammen, daß ein Mangel an dem erforderlichen Bewußtsein auch dann nicht besteht, wenn das Subjekt ein Element für neutral hält, aber doch beibehält, von dem sich dann herausstellt, daß es das eigentlich wirksame ist (RG., Bolze XXIII Nr. 137, 138).

Soll die durch Zufall gemachte Entdeckung, daß eine gewisse menschliche Tätigkeit eine bestimmte Naturerscheinung hervorrief, zur Erfindung sich entwickeln, so muß der Entdecker den Zusammenhang der Naturerscheinung mit seiner Tätigkeit und die Möglichkeit der Wiederholung nachträglich feststellen (s. o. N. 3 lit. b; Kohler a. a. O. S. 203).

Damit jemand als Erfinder erscheint, muß gerade der von ihm als Wirkung seiner Maßnahmen erkannte und bei der Patentanmeldung oder doch noch vor der Entscheidung über die Patenterteilung bezeichnete Erfolg auch tatsächlich erreichbar sein und sich als ein neues Befriedigungsmittel darstellen. Hat das Ergebnis seines geistigen Schaffens die von ihm hervorgehobenen, zur Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses erforderlichen Eigenschaften nicht oder ist in Ansehung derselben das ersonnene Mittel ein bereits bekanntes, so kann es die Geltung als Erfindung auch dann nicht in Anspruch nehmen, wenn später andere, dem Anmelder nicht bewußte Eigenschaften daran hervortreten, vermöge welcher das Mittel zu einem anderen Zwecke brauchbar ist und insoferne auch als neues Befriedigungsmittel erscheint (RG., PBl. 1881 S. 15, 1888 S. 65, 1893 S. 687, Gareis II 151, VI 18, X 2, RGC. 20 S. 40, RG. in PMZBl. I 89, III 69, V 128; Kohler, Handb. S. 221). Sobald jedoch das Subjekt selbst die für den Begriff der Erfindung ausreichende Brauchbarkeit des von ihm Ersonnenen, also den wirklichen Erfolg seiner Maßnahmen, nachträglich erkannt hat, liegt insoweit wieder eine Erfindung vor. Der Anmelder kann diese nachträglich erlangte Erkenntnis noch während des Erteilungsverfahrens dem Patentamte mitteilen und dieses hat eine solche der Anmeldung erst nachfolgende Erklärung zu berücksichtigen. (Dies entspricht der Uebung des Patentamts; s. Ephraim, R u. U. VII 270 gegen Schanze, der in Untersuchungen S. 292 diese Uebung des PA. tadelt.) Ist aber das Patent erteilt, indem die vom Anmelder behauptete Brauchbarkeit irrtümlich angenommen wurde, so kann dieses Patent nicht durch nachträgliche Substituierung einer anderen, jetzt erst erkannten Brauchbarkeit aufrecht erhalten werden. Um diese geltend zu machen, bedarf es einer neuen Anmeldung.

An dem zum Erfindungsbegriff erforderlichen Bewußtsein von der Brauchbarkeit der neuen Maßnahme fehlt es dann nicht, wenn das Subjekt nur überhaupt die für den Begriff der Erfindung charakteristischen Eigenschaften der Maßnahme kennt und hervorhebt, sollte er auch diese geringer anschlagen, als die von ihm zunächst betonten, welche an sich nicht ausreichen würden (RG., PBl. 1890 S. 551, Gareis VIII 40).

Liegt einmal eine Erfindung vor, weil objektiv alle Voraussetzungen bestehen und der Schöpfer der Neuerung deren Brauchbarkeit zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse erkannt hat, wenn auch nur nach einer einzigen Richtung, so umfaßt dessen Erfinderrecht alle erdenklichen Arten der Verwendung des Gegenstandes seiner Erfindung, also auch die von ihm nicht erkannten (Kohler, Forschungen S. 18, Handb. S. 220 ff.; in diesem Sinne scheint auch die Ausführung von Robolski S. 23 gemeint zu sein; a. M. Schmid S. 123; zum Teil a. M. Wirth, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz I 53 ff., welcher den Fall ausgenommen haben will, daß nur die Entdeckung des Erfolges „eine sonst verdienstlose Konstruktion" patentfähig gemacht habe; gegen ihn wieder Kohler, Handb. S. 223, welcher S. 222 auch Schanze entgegentritt, wenn dieser R. u. U. I 388 ff., nun auch Untersuchungen S. 291 ff. annimmt, nur der Patentschutz, nicht die Erfindung gehe über das vom Erfinder erkannte Resultat hinaus; s. hierüber auch Ephraim, R. u. U. VII 267 ff.).

Zu c) Derjenige, welcher eine Neuerung ersonnen hat, muß diese so darlegen, daß andere Sachverständige in der Lage sind, sie zu benützen; er muß also den Weg zeigen, auf welchem die Benützung von Naturkräften zu dem behaupteten Erfolge führt, so daß eine wiederholte Benutzung mit dem gleichen Erfolge (ohne weitere Erfindung) jedenfalls regelmäßig, wenn auch nicht stets unbedingt, möglich ist (RG. PBl. 1890 S. 167 ff., Gareis VIII 112 ff., insbes. S. 179; RG., Bolze II Nr. 319, 320, X Nr. 182; PMZBl. IV 23, VI 263, 368. Schanze, Erfindungen und Muster S. 57, 58 und R. u. U. V 77 drückt das Erfordernis der Wiederholbarkeit mit den Worten aus: „Die Erfindung muß immer etwas Generelles sein, sie ist eine Regel des Handelns" und weist treffend darauf hin, daß Gegenstand der Erfindung nicht das einzelne körperliche Ding ist, welches mittels der Erfindung hergestellt worden ist, nicht z. B. die einzelne Maschine oder Brücke, die der Erfinder gebaut hat, oder etwa der Eiffelturm, sondern nur die generelle Regel, nach welcher Sachen dieser Art angefertigt werden können; ähnl. Seligsohn N. 8).

Die Darlegung der Ausführbarkeit des Problems muß mindestens so weit gehen, daß es nur mehr der Konstruktion (s. o. N. 3 lit. c), nicht aber etwa noch einer weiteren Erfindung bedarf, um die ersonnene Neuerung zu benutzen (PA. u. RG., PMZBl. VI 52). Es schadet also nichts, wenn dem Techniker noch eine gewisse Aufgabe bleibt, wenn er z. B. noch gewisse Proben anstellen muß, um die Neuerung völlig nutzbar zu machen, soferne sich ihm nur hiebei keine Schwierigkeiten entgegenstellen, deren Beseitigung selbst erst wieder eine erfinderische Tätigkeit erforderte (RG., PMZBl. IV 23; Bolze XX Nr. 120; Schanze, R. u. U. III 164. Wenn es in der Entscheidung des RG., Bolze IX Nr. 97 heißt: „Handelt es sich um die Aufgabe, ein bereits bekanntes Verfahren auf maschinellem Wege zu handhaben, so muß die Maschine einer bestimmten Konstruktion dargestellt werden; denn eine Maschine κατ' ἐξοχήν läßt sich nicht bauen," so will damit offenbar nicht mehr gesagt sein, als daß die konkrete Maschine derart beschrieben sein müsse, daß sie von einem Maschinentechniker so gefertigt werden kann, wie es für

das betreffende spezielle Verfahren erforderlich ist; daß auch alle dem Techniker ohnehin geläufigen Details angegeben werden müssen, ist in der Entscheidung nicht zum Ausdrucke gebracht). Die Darlegung der Konstruktion selbst gehört also nicht mehr zur Erfindung. (So auch Kohler, Handb. S. 150, der jedoch für die Patentfähigkeit der Erfindung noch weiter verlangt, daß die Konstruktion wenigstens ersonnen sei, „weil nichts patentiert werden soll, was nicht durch Verwirklichung seine Lebenskraft bewiesen hat." Allein wenn auch letzteres dem Geiste des Gesetzes entspricht — ausdrücklich bestimmt ist es ja nirgends — so dürfte der Beweis der Lebenskraft doch bereits dann erbracht sein, wenn Schwierigkeiten, die sich der konstruktionellen Durchführung entgegenstellen und etwa nur mit Hilfe eines neuen Erfindungsgedankens zu lösen wären, sich nicht bemerkbar machen. Ist dies nicht der Fall, so ist nicht abzusehen, warum die im übrigen vollendete Erfindung nicht auch ohne Angabe einer Konstruktion patentiert werden sollte. Würden sich solche Schwierigkeiten später doch ergeben, so wäre damit dargetan, daß die Erfindung nicht perfekt war und das Patent würde sich dann nach § 10[1] zur Vernichtung eignen. — Gleicher Ansicht wie Kohler Hartig, Studien S. 223; dagegen Schanze a. a. O. S. 166.)

Die Darlegung der Ausführbarkeit muß nicht in der Form einer strikten Beweisführung geschehen. Es genügt, wenn nur die Erreichung des behaupteten Effektes nach technischen Gesichtspunkten nicht ausgeschlossen ist (PA., PBl. 1879 S. 55, Gareis I 16; Erklär. des Präsidenten des PA. im PMZBl. VI 360; RG. ebenda V 192).

7. Erfindung — Gebrauchsmuster. Letzteres ist stets ein Körper, eine Form im Raume, niemals ein Verfahren, nie ein Stoff in Ansehung seiner Eigenschaften abgesehen von der räumlichen Form. Nach diesen Richtungen ist die Grenze zwischen Erfindung und Gebrauchsmuster eine absolut sichere; wo keine Raumform in Frage, kann nur von Erfindung, nicht von einem Gebrauchsmuster die Rede sein. Aber der Erfindungsschutz erstreckt sich auch auf körperliche Gegenstände mit Rücksicht auf ihre durch Benutzung der Naturkräfte erzielte Brauchbarkeit für menschliche Bedürfnisse, soferne sie ihre Entstehung einer schöpferischen Idee verdanken. Hier greifen Erfindung und Gebrauchsmuster ineinander über und der Urheber hat, wenn die Voraussetzungen des Schutzes nach beiden Seiten gegeben sind, die Wahl, welche Art des Schutzes er in Anspruch nehmen will. (RGC. 40 S. 74.) Handelt es sich dagegen um eine bloße Formverbesserung, nicht um die Benutzung von Naturkräften zur Erzielung eines neuen technischen Erfolges, so kann nur der Gebrauchsmusterschutz Platz greifen. (RGC. 36 S. 18, R. u. U. III 369, PMZBl. IV 83. Das Nähere s. unten in N. 4 lit. b zu § 1 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes).

8. Neuheit der Erfindung. Diese ist eine Voraussetzung der Schutzfähigkeit einer Erfindung; ob sie vorhanden, ist also erst zu prüfen, wenn der Begriff der Erfindung an sich feststeht (vgl. N. 4 lit. c, dd). Das Gesetz hat in § 2 die Gründe, welche einer Erfindung die Neuheit nehmen, erschöpfend aufgeführt; eine Erfindung ist also

neu, wenn keiner der in § 2 genannten Fälle vorliegt. (So die herrschende Meinung; s. insbes. Seligsohn N. 13; Kohler, Handb. S. 181; Stephan-Schmid S. 8; Schanze, Erfindungen und Muster S. 320 ff.; PA., PBl. 1882 S. 41, Gareis III 65. Nach einer anderen Meinung, vertreten u. a. von Gareis S. 59, Laband, Staatsr. II 215, Alexander-Katz, PBl. 1881 S. 79 soll der § 2 nur diejenigen Gründe hervorheben, welche immer zur Verneinung der Neuheit führen müssen, ohne die Fälle mangelnder Neuheit zu erschöpfen. A. M. ist auch das RG. in PMZBl. I 187 insoferne, als es die Anmeldung einer Erfindung beim PA. als ein Moment betrachtet, welches der Erfindung die Neuheit nimmt; s. dagegen Schanze in Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 206.) Es ist aber Folgendes wohl zu beachten: Zum Begriff der Erfindung gehört (wie o. N. 4 lit. b dargelegt), daß das dargebotene Befriedigungsmittel gegenüber den schon vorhandenen Mitteln etwas bisher Unbekanntes, Besonderes, Eigenartiges aufweise. Dieses Merkmal des Begriffs der Erfindung selbst ist nicht zu verwechseln mit dem Erfordernis der Neuheit, welche das Gesetz für die patentfähige Erfindung noch außerdem aufstellt. Wenn das Gesetz sagt: die Erfindung muß, um schutzfähig zu sein, neu sein, so kann dies doch nur dahin verstanden werden: Wenn auch alle Merkmale einer Erfindung vorliegen, soll doch der Schutz nicht gewährt werden, soferne die Erfindung selbst, so wie sie der Anmelder dargelegt hat, nicht mehr neu, sondern in der näher bezeichneten Weise bereits bekannt geworden ist. Ob also die Erfindung als solche ihre Neuheit bewahrt hat, ist ausschließlich nach § 2 zu beurteilen; ob dagegen das ersonnene Befriedigungsmittel (Gegenstand oder Verfahren) zur Zeit der schöpferischen Tat desjenigen, der sich für einen Erfinder hielt, etwas Besonderes, Eigenartiges war und daher diese Tat überhaupt als Erfindung bezeichnet werden könne, darüber hat sich das Gesetz nicht ausgesprochen. In diesem Sinn sagen auch die Motive zu § 2 des Pat.Ges. v. 1877: „Unter welchen Voraussetzungen in dem von einem Patentsucher angemeldeten Gegenstand oder Verfahren tatsächlich etwas Neues zu erblicken ist, läßt sich durch Gesetz nicht bestimmen. Die das Patentgesuch prüfende Behörde hat dies nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen." Liegt also einer der Gründe des § 2 vor, so steht dies der Patenterteilung im Wege, auch wenn dieser Grund erst nach der Konzeption der Erfindung, aber noch vor ihrer Anmeldung eingetreten ist. War aber der Gegenstand, das Verfahren schon früher, wenn auch in anderer Weise bekannt geworden, so konnte eine Erfindung überhaupt nicht mehr entstehen. (In ähnlicher Weise unterscheidet Klostermann, Pat.Ges. S. 123, in Endemanns Handb. II S. 322; ferner Schanze a. a. O. S. 327 ff., Beiträge S. 45 ff., welcher das zum Begriff der Erfindung gehörige Merkmal im Gegensatz zu dem accessorischen Merkmal der Neuheit als „Eigenartigkeit" bezeichnet. Die Unterscheidung des letzteren entbehrt eines genügend bestimmten Kriteriums. Nach seiner Ansicht soll die Eigenartigkeit ebenso wie die Neuheit einer Erfindung noch nachträglich verloren gehen können. Aber es läßt sich doch wohl nicht denken, daß etwas, was einmal Er-

findung ist, aufhören könne, Erfindung zu sein, wenn es auch sehr wohl möglich ist, daß eine Erfindung ihre Neuheit einbüßt. Wenn aber das dem Erfindungsakte nachfolgende Bekanntwerden ebenso der Eigenartigkeit wie der Neuheit Eintrag tun soll, so ist kaum abzusehen, wodurch sich die Fälle, in welchen § 2 anwendbar, von den anderen unterscheiden. — Scharf unterscheidet RG. i. PMZBl. IV 7 zwischen Neuheit einerseits, dem Umstande anderseits, daß der Gegenstand der Anmeldung von den bekannten Prozeduren so wenig abweicht, daß darin eine Erfindung nicht erblickt werden kann.)

Die praktische Bedeutung der prinzipiell festzuhaltenden Unterscheidung zwischen Bekanntsein des Befriedigungsmittels zur Zeit der Konzeption der vermeintlichen Erfindung und mangelnder Neuheit einer Erfindung zur Zeit der Anmeldung darf übrigens nicht gar zu hoch angeschlagen werden. Ein Befriedigungsmittel kann als bekannt nur dann gelten, wenn nicht nur einzelne es vorher schon kannten, sondern wenn es den betr. inländischen Industriekreisen, an die sich der Schöpfer des Mittels zunächst wendete, als solchen bekannt war. Dies ist wohl nur dann der Fall, wenn das Mittel bereits öffentlich beschrieben oder offenkundig benutzt war, wobei tatsächlich nur eine Benutzung in Frage kommen kann, welche im Inlande oder doch in solchen ausländischen Kreisen stattfand, die mit den inländischen in unmittelbarer Berührung standen. Die öffentliche Beschreibung konnte allerdings auch in einem öffentlichen Vortrage erfolgen; auch wird die öffentliche Ausstellung allenfalls noch als Mittel des Bekanntwerdens in Betracht kommen (so auch Klostermann, Pat.Ges. S. 131). Für die Regel fallen also die Gründe, aus welchen wegen mangelnder Neuheit des Befriedigungsmittels keine Erfindung entstehen kann, mit den Gründen, aus welchen die Erfindung die Eigenschaft der Neuheit und damit die Patentfähigkeit verlieren kann, zusammen; nur hängt in der ersteren Hinsicht die Beurteilung ganz von der Erwägung der Umstände des einzelnen Falles ab. (Die Bemerkung von Schanze S. 349, es genüge zur Verneinung des Begriffes Erfindung, wenn andere Dinge gleicher Beschaffenheit irgendwie bekannt geworden sind, ist also nur dann richtig, wenn sie mit obiger Einschränkung zu verstehen ist.)

9. Die Erfindung muß, um den Schutz des Gesetzes beanspruchen zu können, nicht nur neu sein, sondern auch eine **gewerbliche Verwertung** gestatten.

a) Verwertung ist nichts anderes als Verwendung, Benutzung der Erfindung, bedeutet nicht etwa gewinnbringende Nutzung des Wertes einer Erfindung. Auf den größeren oder geringeren Wert der Erfindung oder ihres Gegenstandes, auf die von der Benutzung zu erwartenden Vorteile, auf die Möglichkeit einer Gewinnziehung kommt es nicht an. (PA., PBl. 1881 S. 21, 1883 S. 101, 1890 S. 581, Gareis III 1, IV 1, VIII 2 ff.; PA. i. PMZBl. VIII 43; RG., PBl. 1893 S. 149 ff., Gareis X 25 ff., Bolze XXIII Nr. 132; Schanze, Erfindungen und Muster S. 262 ff., Untersuchungen S. 421 ff.; Seligsohn N. 15; Gareis, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 3. F. Bd. III S. 113; Komm. S. 34; Stenglein N. 7; vgl. auch PA.

PBl. 1890 S. 369, 1891 S. 173 ff.; Gareis VIII 194 ff., IX 311 ff. Eine andere Auffassung tritt hervor in den Entsch. des RG. Bolze II Nr. 321, wo die Verwertbarkeit verneint, weil die Anwendung der Erfindung „im Großen" nicht möglich; PBl. 1890 S. 581 ff., Gareis VIII 2 ff., wo gegen die Verwertbarkeit angeführt, daß die Erfindung für das Gewerbe gar „keine Bedeutung" habe; PBl. 1890 S. 167 ff., Gareis VIII 112 ff., wo der Mangel der Verwertbarkeit gefolgert wird daraus, daß das Erstrebte nicht in einer für den Verkehr „nutzbringenden Weise" erzielt werden könne. Vgl. auch Wagner und Ephraim, Das österreich. Pat.Ges. u. die chem. Industrie, 1897, wo angenommen ist, daß die Worte „Verwertung" im deutschen Ges. und „Anwendung" im österr. Ges. eine verschiedene Bedeutung haben. Ebenso Bettelheim S. 41, Stephan-Schmid S. 96 ff.)

Eine Erfindung kann auf die verschiedenste Weise verwendet oder benutzt, also verwertet werden; zunächst dadurch, daß sie als solche veräußert wird (s. § 6), wozu es übrigens nur dann kommt, wenn der Erwerber die Möglichkeit einer Benutzung auf einem der anderen Wege erwartet, so daß die Möglichkeit der Veräußerung die einer anderweiten Verwertung in sich schließt; ferner indem der Gegenstand, Stoff, auf dessen Hervorbringung die Erfindung gerichtet ist, hergestellt, veräußert oder sonst (z. B. durch Ausstellung) verbreitet, ferner zu Gebrauchszwecken benutzt wird (wie die Maschine in der Fabrik, das Arbeitsgeräte beim Ackerbau ꝛc.); endlich indem das Verfahren, welches den Gegenstand der Erfindung bildet, angewendet wird. In welcher dieser Richtungen die Möglichkeit der Verwertung jedenfalls vorliegen muß, wird erst bei Erläuterung des Begriffs „gewerblich" festzustellen sein.

Würde das Gesetz nur die Verwertbarkeit der Erfindung überhaupt verlangen, so wäre damit ein neues Erfordernis der patentfähigen Erfindung nicht aufgestellt; denn schon zum Begriffe der Erfindung selbst gehört einerseits, daß sie ausführbar ist, d. h. daß die Naturkräfte wirklich zu dem erstrebten Erfolge benutzt werden können, anderseits, daß damit einem Gebrauchszwecke gedient wird (s. N. 4 u. 6). Der Schwerpunkt liegt also nicht auf der Verwertbarkeit an sich, sondern darauf, daß diese eine gewerbliche sein muß (ebenso Schanze, Erfindungen und Muster S. 265).

b) Um eine gewerbliche Verwertbarkeit anzunehmen, ist zunächst nicht notwendig, daß jede Verwendungsart, die nach dem zu a Bemerkten im Einzelfalle denkbar ist, auf gewerblichem Gebiete liegt, wenn nur in einer Richtung gewerbliche Verwertbarkeit anzunehmen ist. Es gibt natürlich zahllose Gegenstände, deren Gebrauch nicht auf einen Gewerbebetrieb beschränkt ist, Sachen, welche dem persönlichen Gebrauche des täglichen Lebens dienen, dem Gebrauch beim Unterricht, bei Ausübung einer Kunst u. dgl. Eine gewerbliche Verwertung gestatten aber Erfindungen, welche solche Dinge zum Gegenstande haben, ganz zweifellos dann, wenn sie im Gewerbebetrieb hergestellt werden. Dies wollte gewiß auch Kohler, Pat.R. Nr. 67 nicht bestreiten, wie Schanze, Erfindungen und Muster S. 264 annimmt; Kohlers Ausführungen an der cit. Stelle betreffen doch nur den Umfang des Patent-

rechts; daß sich das ausschließliche Recht, den Gegenstand der Erfindung zu gebrauchen, nur auf den gewerbsmäßigen, nicht auf den bloß persönlichen Gebrauch erstrecke, wollte K. dartun, da nach der früheren Fassung des Gesetzes diese Frage sehr zweifelhaft war; s. übrigens auch Kohler, Handb. S. 172.)

Gewerblich ist gleichbedeutend mit „gewerbsmäßig" in § 4. Unwesentlich für den Begriff des Gewerbes i. S. des Patentrechts ist (abweichend von der Verwendung des Wortes in anderen Rechtsgebieten) der Zweck des Erwerbes, wenn er auch meistens vorhanden sein wird. Wesentlich dagegen ist die Absicht öfterer, regelmäßiger Wiederholung einer gewissen Tätigkeit und ferner die Richtung auf das Publikum. Gewerbliche Verwertung liegt also vor, wenn ein Gegenstand (sei es auch nur vorübergehend) benutzt wird innerhalb einer nicht bloß für private Zwecke, sondern für die Zwecke eines größeren Kreises von Personen bestimmten, regelmäßig wiederholten Tätigkeit. (Ähnlich Kohler, Handb. S. 432 ff.; s. auch unten N. 6 zu § 4; vgl. auch Gareis, Komm. S. 32; a. M. Seligsohn N. 16, welcher zwar dem Begriffe „gewerbsmäßig" die hier vertretene weite, dem Begriffe „gewerblich" aber eine engere Bedeutung beimißt und anschließend an Hausding, Glasers Annalen f. Gewerbe u. Bauwesen Bd. 46 S. 10, unter dem Gewerbe, auf das sich die Verwertung beziehen muß, diejenige Tätigkeit versteht, welche auf die Gewinnung, Bearbeitung oder Verarbeitung von Rohstoffen gerichtet ist. Noch enger wird der Begriff „gewerblich" verstanden von Landgraf S. 2 ff. und namentlich von Schanze, Erfindungen und Muster S. 269, Untersuchungen S. 430, 434 ff., Beiträge S. 59 ff.; hienach soll in dem Worte „gewerblich" im Gegensatze zu „gewerbsmäßig" eine Beziehung nicht zur Gewinnung, sondern nur zur Bearbeitung und Verarbeitung von Rohstoffen liegen und „gewerbliche Verwertung" nur diejenige Verwendung bedeuten, mit Hilfe welcher die Bearbeitung oder Verarbeitung von Rohstoffen vorgenommen wird; ähnl. PA. i. PMZBl. IV 121, V 238. Zu einer solchen Einschränkung des Begriffes „gewerblich" bietet nun aber das Gesetz keinen Anhalt. Das Gesetz will den Patentinhaber auf gewerblichem Gebiete schützen (§ 4), soweit seine Erfindung eine gewerbliche Verwertung gestattet (§ 1). Daß in Ansehung des § 4 „Gewerbe" im weitesten Sinne zu verstehen ist, wird in der Hauptsache nicht bestritten; es ist aber nicht der mindeste innere Grund ersichtlich, warum trotz der Wechselbeziehung der alleg. §§ der Begriff des Gewerbes hier ein anderer als dort sein soll; die Wahl des Adjektivum „gewerblich" statt „gewerbsmäßig" zwingt hiezu absolut nicht. Die Bezugnahme Schanzes, Erfindungen und Muster S. 269, auf das Musterschutzgesetz ist nicht geeignet, einen Beweis für seine Ansicht zu liefern; denn wenn auch dort das Wort „gewerblich" den behaupteten spezifischen Sinn hat, wenn ferner der Verfasser des Patentgesetzentwurfs annahm, der Gegenstand des Musterschutzes sei ebenfalls gewerblich verwertbar und könnte daher ohne die im Entwurf vorgeschlagene Ausnahmebestimmung für patentfähig erachtet werden, so ist doch damit nicht gesagt, daß nach der Auffassung des Verfassers des Entwurfs die gewerbliche Verwertbarkeit einer Erfindung in der Art

der Verwertung, wie sie bei Mustern möglich, sich unbedingt erschöpfe; letztere fällt doch unter den Begriff der ersteren sicher auch dann, wenn dieser der weitere ist, nicht bloß, wenn beide Begriffe sich decken. Ebensowenig dürfte als stichhaltig anzusehen sein, was Schanze S. 259 gegen Kohler, Pat.R. S. 67 einwendet. Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß nach Auffassung der Motive zum Ges. v. 1877 S. 21 die Verwendung eines Arbeitsmittels im landwirtschaftlichen Betriebe u. dgl. als gewerbliche Verwertung erscheint. Man wende nicht ein, daß sie dies nur um deswillen sei, weil die Arbeitsmittel, auch wenn sie für die Urproduktion bestimmt sind, immer in einem auf Be- und Verarbeitung von Rohstoffen gerichteten Gewerbe hergestellt werden; denn es ist gar nicht ausgeschlossen, daß sich der Landmann z. B. ein Geräte oder einen künstlichen Dünger selbst herstellt und daß diese Sachen Gegenstand einer Erfindung sind, also auch die in der Herstellung liegende Ausführung der Erfindung nicht in einem Gewerbe i. e. S. erfolgt; gleichwohl aber wird hier eine gewerbliche Verwertung anzunehmen sein, soferne der Landmann nicht bloß für den eigenen Hausstand produziert, vgl. Kohler, Handb. S. 435. Warum aber nun das Gleiche nicht auch für Arbeitsmethoden gelten soll, deren Anwendung im Gewerbe im weiteren Sinne erfolgt, ist unerfindlich. Es sind also Verfahren, welche in anderen als den auf Rohstoff-Bearbeitung und -Verarbeitung gerichteten Betrieben verwendet werden (wie z. B. ein etwaiges neues Verfahren zur Konservierung des Bieres in Wirtschaften, Verfahren, welche bei Transportgewerben u. dgl. Anwendung finden), soferne sie überhaupt Erfindungen i. S. des Patentgesetzes sind, ebensowenig vom Schutze ausgeschlossen, wie solche, welche bei der Urproduktion, d. i. Landwirtschaft, Bergbau, Forstwirtschaft ꝛc. zur Verwendung kommen (vgl. RG. in PMZBl. I 192, ferner die Beispiele bei Kohler, Pat.R. S. 67: Methode zur Vertilgung des Coloradokäfers, Mittel gegen die Kräuselkrankheit der Kartoffeln; sowie die bei Schanze a. a. O. S. 277 ff. angeführten sog. Grenzfälle: Verfahren, um die Rinde der Korkeiche ohne Krusten und Spalten zu gewinnen, die Reblaus zu vertilgen, die Fruchtbarkeit des Bodens zu erhöhen, das Wachsen der Weinreben zu beschleunigen u. dgl.). Ferner müßten auch etwaige Erfindungen, die ein Verfahren zum Gegenstande haben, welches seine Wirkung unmittelbar auf Menschen oder auf Tiere äußert, soweit die Anwendung für Zwecke weiterer Kreise gedacht ist, als gewerblich verwertbar angesehen werden, so z. B. ein Verfahren zur Desinfektion oder Ventilation in Räumen, in welchen Publikum verkehrt oder von Viehställen, ein Verfahren zur Narkotisierung von Kranken, ein Verfahren zur Hebung der Nährkraft von Viehfutter u. dgl.

c) Wenn die Erfindung nur eine gewerbliche Verwertung gestattet, d. h. eine solche als möglich, nicht als ausgeschlossen erscheint, genügt es schon; der Nachweis, daß sie sicher erreicht wird, ist nicht erforderlich (PA., PBl. 1881 S. 115, 211, Gareis II 6, III 1).

d) Da die gewerbliche Verwertung nicht ein Begriffsmerkmal der Erfindung, sondern eine akzessorische Eigenschaft ist, muß sie, damit Schutzfähigkeit anzunehmen ist, nur objektiv vorhanden sein. Nicht

erforderlich ist also, daß sich auch das Bewußtsein des Erfinders darauf erstreckt (Kohler, Handb. S. 171).

10. Wer eine gewerblich verwertbare Erfindung gemacht hat, dem steht, insolange die Erfindung ihre Neuheit noch nicht verloren hat, ein **Erfinderrecht** zu, welches mit der Vollendung der Erfindung entsteht.

a) Dieses Recht äußert sich zunächst nicht in der Befugnis zur Ausschließung anderer vom Gebrauch der Erfindung; hiezu bedarf es erst des Patenterwerbes (N. 11). Aber es hat dieses insoferne noch unvollkommene Recht doch eine weittragende Bedeutung. Es bildet vor allem die materielle Grundlage für das formelle Recht, das an die Patenterteilung sich anknüpft. Letztere erfolgt überhaupt nicht oder das Patent wird für nichtig erklärt, wenn kein Erfinderrecht besteht, sei es, daß gar keine Erfindung vorliegt, sei es, daß diese nicht gewerblich verwertbar oder nicht mehr neu ist (vgl. §§ 3, 10 Nr. 1). Das Erfinderrecht äußert sich ferner darin, daß nur eben der Erfinder durch Anmeldung ein Patent mit Rechtswirksamkeit erwerben kann und daß der aus der Erfindung entspringende Anspruch auf Erteilung des Patents übertragbar ist (§ 6). Freilich wird das Patent dem ersten Anmelder erteilt (§ 3 Abs. 1) und dieser muß nicht notwendig der Erfindungsberechtigte (Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger) sein. Allein das Gesetz denkt nicht daran, damit jeden beliebigen Anmelder mit dem Anspruch auf Patenterteilung auszustatten. Es geht von der Vermutung aus, daß derjenige, welcher bei der Anmeldung die Erfindung in der erforderlichen Weise darzulegen vermag (s. o. N. 6 lit. c), selbst der Berechtigte sei und will dem Patentamte die schwierige Prüfung der Frage nach dem wahren Erfindungsberechtigten ersparen. Zeigt es sich aber, daß der Anmelder dem Berechtigten die Erfindung entwendet hat, so wird auf Einspruch des letzteren der Patentanspruch zurückgewiesen bezw. auf Klage des Verletzten das bereits erteilte Patent vernichtet (§§ 3 Abs. 2, 10 Nr. 3, 28 Abs. 2). Allerdings setzt die Anwendung auch dieser Bestimmungen nicht den Nachweis voraus, daß der den Einspruch Erhebende der Erfindungs*berechtigte* sei, sondern nur, daß er *vor* dem Anmelder *im Besitze* der Erfindung war und daß er diesen Besitz auf den Anmelder nicht übertragen hat. Allein es wird zu den seltensten Ausnahmen gehören, daß der Besitz der Erfindung mit dem Rechte auf dieselbe nicht verbunden ist. Für die Regel bildet die Tatsache des Besitzes der Erfindung das einzig greifbare Moment, aus welchem auf die Person des Erfindungsberechtigten geschlossen werden kann, der Besitz begründet geradezu eine Vermutung dafür, daß der Besitzer der Berechtigte sei und der Gesetzgeber behandelt daher, insoweit nicht etwa ein Dritter auf Grund des § 3 Abs. 2 noch ältere Besitzrechte geltend machen kann, den einsprechenden Besitzer als den Erfindungsberechtigten. Daß diese Fiktion ausnahmsweise mit der wahren Sachlage im Widerspruche stehen kann, ändert an der Tatsache nichts, daß das Gesetz das Erfinderrecht und nicht den bloß faktischen Besitz schützen wollte. (Näheres s. bei § 3 Abs. 2.) Mit dem Einspruchsrechte des Erfindungsberechtigten hängt es zusammen, daß dieser das

Patent für sich beanspruchen, daß er ferner Schadenersatz sowie Uebertragung des von dem nichtberechtigten Anmelder bereits erworbenen Patents verlangen kann (s. N. 18 zu § 3). Endlich zeigt sich das Erfinderrecht noch darin, daß der Erfinder gegen denjenigen, welcher die Erfindung unbefugt veröffentlicht und damit entwertet, unter Umständen Schadenersatz beanspruchen kann (s. N. 10 zu § 2). In dieser Hinsicht genießt das Erfinderrecht sogar strafrechtlichen Schutz (s. § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896).

Das Erfinderrecht ist, wie das Urheberrecht, ein einheitliches Recht (a. M. hauptsächlich Kohler, Handb. S. 248 ff., welcher ein Individualrecht auf Wahrung des Geheimnisses der Erfindung und ein Erfinderrecht — Immaterialgüterrecht — unterscheidet). Es ist kein reines Vermögensrecht (a. M. u. a. Klostermann in Endemanns Handb. d. HR. II 308 ff.), vielmehr das in der Person wurzelnde durch die Tatsache der Erfindung zur Entstehung kommende ausschließliche Recht des Schöpfers einer Erfindung, über deren Kundgabe an andere und gewerbliche Verwertung zu bestimmen. Das Erfinderrecht hat also eine persönliche und eine vermögensrechtliche Seite und ist demgemäß, wie das Urheberrecht, ein Recht besonderer Art (vgl. meinen Kommentar zum Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst S. 23 ff.). Die vermögensrechtliche Seite nimmt, sobald das Erfinderrecht zum Patentrechte entwickelt ist (s. N. 11), überwiegende Bedeutung an. (So namentlich auch Gierke S. 854 ff. Im übrigen anerkennen ein schon durch den Schöpfungsakt entstehendes Erfinderrecht u. a.: Robolski S. 48, Piloty in Hirths Annalen Bd. 30 S. 409 ff.; Kohler, Handb. S. 248 ff., 261 ff., 301 ff., 349; Bettelheim S. 69 ff.; nunmehr auch Seligsohn N. 4 u. 5 zu § 3 — anders in der 1. Auflage; RGC. Bd. 29 S. 49, Bd. 37 S. 41; RG., PMZBl. II 115, VI 174; RGStr. Bd. 28 S. 27; s. auch die Citate bei Kohler a. a. O. S. 266 Anm. **). Gegen die Annahme eines Erfinderrechts u. a. Dernburg, preuß. Priv.R. 2. Aufl. II 959, Reuling, R. u. U. VI 11.)

b) Wenn mehrere Personen sich (ausdrücklich oder stillschweigend) zu gemeinschaftlicher schöpferischer Tätigkeit vereinigen und das Ergebnis dieser Tätigkeit eine Erfindung ist, oder wenn mehrere Personen unabhängig voneinander tätig sind, nachher aber die sich zufällig ergänzenden Resultate ihrer Arbeit zu einem Ganzen zusammenfügen, welches die Merkmale einer Erfindung an sich trägt, so erwerben sie zusammen ein Miterfinderrecht (z. B. der Entdecker einer Naturkrafterscheinung verbindet sich mit einem Techniker, der die Konstruktion ersinnt, vgl. N. 3 lit. b, aa, o. S. 5, Kohler, Handb. S. 245 ff.). Die Miterfinder stehen in einer Gemeinschaft gem. BGB. §§ 741 ff. (Vgl. die Ausführungen in meinem Kommentar zum Ges. betr. d. Urheberrecht vom 19. Juni 1901, N. 3 zu § 6 S. 77 ff. — In der Theorie war früher die Anschauung herrschend, daß mehrere Miterfinder in einem Gemeinschaftsverhältnisse zur gesamten Hand stehen; so namentlich Gierke S. 869. Das Patentgesetz enthält über das Verhältnis der Miterfinder keine Bestimmung. Es ist also das allgemeine bürgerliche Recht anzu-

wenden. Die §§ 742 ff. BGB. beanspruchen gem. § 741 daselbst Geltung in jedem Falle, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, also auch in dem vorliegenden, gesetzlich nicht besonders geregelten Falle.)

e) Während das Geschmacksmustergesetz in § 2 bestimmt, daß als Urheber eines in einer inländischen Anstalt von einem dort Beschäftigten im Auftrage oder für Rechnung des Eigentümers angefertigten Musters oder Modells der Anstaltseigentümer gelte, wenn durch Vertrag nichts anderes bestimmt ist, enthält das Patentgesetz eine solche Bestimmung nicht. Es darf daher auch nicht angenommen werden, daß aus der Erfindertätigkeit des Beamten, Technikers, Arbeiters oder sonstigen Angestellten eines gewerblichen Etablissements ohne weiteres ein Erfinderrecht des Prinzipals erwachse. Vielmehr entsteht auch hier das Erfinderrecht in der Person des wirklichen Urhebers der Erfindung. Eine andere Frage ist aber die, ob, wenn die Erfindung in den Kreis der dem Angestellten obliegenden Arbeiten fällt, es erst einer ausdrücklichen Uebertragung des Erfinderrechts auf den Prinzipal bedarf, damit dieser die Frucht der in seinem gewerblichen Interesse entwickelten Tätigkeit genießen könne. Diese Frage ist, wie folgt, zu beantworten: Wird eine Erfindung von dem Angestellten einer gewerblichen Anstalt gemacht, so geht ohne besondere Uebertragungsakt das Erfinderrecht sofort mit Vollendung der Erfindung auf den Eigentümer der Anstalt dann über, wenn entweder α) dies von vornherein (beim Dienstantritte oder später) für alle Fälle vereinbart ist oder β) die zur Erfindung führende Tätigkeit in den Rahmen der Aufgabe fällt, die der Angestellte übernommen hat, also einen Teil der physischen und geistigen Arbeitsleistung bildet, die er dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat, oder endlich γ) wenn der Angestellte von dem Prinzipal in dem speziellen Falle beauftragt war, eine auf die Erfindung abzielende Tätigkeit im Interesse der Anstalt zu entwickeln. In dem letzteren Falle (zu γ) ist ohne weiteres klar, daß es nicht darauf ankommt, wann und wo der Angestellte die Erfindung macht. Aber auch in den anderen Fällen ist es ohne Einfluß, wenn etwa die erfinderische Tätigkeit außerhalb der Geschäftsräume oder außer den Dienststunden vor sich geht. Selbstverständlich ist es bei vertragsmäßiger Regelung der Frage (zu α) Sache der Auslegung, ob jede von dem Angestellten gemachte Erfindung dem Geschäftsherrn zufallen soll oder ob der Uebergang des Erfinderrechts beschränkt sein soll auf den Produktionszweig der Fabrik; im Zweifel ist letzteres anzunehmen. Soweit das dem Angestellten zugewiesene Tätigkeitsgebiet entscheiden soll (zu β), ergibt sich von selbst, daß der Uebergang des Erfinderrechts auf den Prinzipal dann nicht ohne weiteres stattfindet, wenn die Erfindung außerhalb des Produktionszweiges der Anstalt liegt, z. B. der Techniker einer Anilinfabrik Verbesserungen an Fahrrädern erfindet; ebenso auch dann nicht, wenn zwar die Erfindung in das Fabrikationsgebiet der Anstalt fällt, aber die Stellung des Bediensteten eine Tätigkeit von der Art, wie die Erfindung sie erfordert, nicht mit sich bringt, z. B. wenn der Kassier oder der Magazin-

verwalter oder der Reisende der Anstalt eine Erfindung macht (vgl. OLG. zu N. im PBl. 1889 S. 117, Gareis VII 118; PA. in PMZBl. IV 140). Soferne nicht eine der unter α—γ angeführten Voraussetzungen vorliegt, geht das Erfinderrecht von dem Angestellten auf den Prinzipal ohne besonderen Uebertragungsakt nicht über; auch dann nicht, wenn etwa der Prinzipal allgemein an die Bediensteten der Anstalt die Anregung zu erfinderischer Tätigkeit in einer bestimmten Richtung ergehen ließ und damit die Aussetzung eines Preises verband, ebenso dann nicht, wenn der Angestellte zu seiner schöpferischen Tätigkeit Material oder auch Personal des Dienstherrn verwendete, in welcher Richtung ihn nur die Verpflichtung zum Schadensersatz trifft (RG., PBl. 1889 S. 117, Gareis VII 118; RG., PMZBl. IV 142).

Was von den Angestellten einer gewerblichen Anstalt gilt, ist entsprechend anzuwenden auf den Gesellschafter, welcher eine dem Produktionsgebiete der Gesellschaft angehörende Erfindung macht; das Recht an derselben geht von selbst auf die Gesellschaft über, zu deren Vermögen es dann gehört. Nur kann hier an der Unterscheidung je nach der Art der dem Gesellschafter obliegenden Tätigkeit nicht festgehalten werden; man muß vielmehr (mit Seligsohn N. 25 zu § 3) annehmen, daß der Gesellschafter über die Grenzen seiner vertragsmäßigen Tätigkeit hinaus seine ganze Person in den Dienst des gemeinsamen Unternehmens zu stellen hat. Wenn also der nur mit kaufmännischen Arbeiten betraute Teilhaber einer Fabrik eine auf den Betriebszweck derselben bezügliche Erfindung macht, so hat nicht er allein das Erfinderrecht, dieses geht vielmehr von selbst auf die Gesellschaft über.

Bezüglich der Beamten und Bediensteten des Staates gilt, wenn der Staat der Unternehmer ist, das oben für die im Gewerbetrieb Angestellten Gesagte; unter den zu α—γ genannten Voraussetzungen geht also das Erfinderrecht von dem Beamten ꝛc., der die Erfindung gemacht hat, sofort von selbst auf den Staat über. Hievon abgesehen kann von einem Uebergange des Erfinderrechts von Beamten auf den Staat ohne ausdrückliche Uebertragung nicht die Rede sein, selbst wenn der Beamte die Erfindung in den Räumen seiner amtlichen Tätigkeit und vielleicht auch unter Verwendung von staatlichem Material, etwa gelegentlich der Forschungen macht, zu denen er sich durch seine Aufgabe als Lehrer veranlaßt sieht. Wer also z. B als staatlich angestellter Professor der Chemie, der Pharmakologie oder der Physik eine Erfindung macht, ist selbst der Erfindungsberechtigte und bleibt es, solange er sein Recht nicht freiwillig überträgt.

(Die vorstehenden Grundsätze finden sich im wesentlichen vertreten: PA., PBl. 1879 S. 231, Gareis I 195 — in dieser Entscheidung ist zu Gunsten des Angestellten eine Ausnahme gemacht für Erfindungen außerhalb der Dienstzeit und der Diensträume, welche später vom PA. nicht festgehalten wurde —; PA., PBl. 1880 S. 97, 1883 S. 189, Gareis I 359, IV 83; RG., PBl. 1883 S. 465, 1887 S. 53, 1889 S. 117, Gareis IV 89, VI 127, VII 118; PA. u. RG., PMZBl. IV 140 u. N. u U. III 269 Nr. 5; RGStr. Bd. 32 S. 216; RG., PMZBl. VI 337,

338; Gierke S. 870; Seligsohn, N. 23—25; Kohler, Pat.R. S. 58, Handb. S. 234, welcher Stellvertretung in der Erfindertätigkeit und damit originäres, nicht abgeleitetes Erfinderrecht des Dienstherrn annimmt; gegen Kohler s. Klöppel bei Gruchot Bd. 34 S. 19; gegen diesen wiederum Kohler im Arch. f. civ. Prax. Bd. 82 S. 213; wie Kohler auch Bettelheim S. 55 ff.; vgl. ferner Dambach S. 14, welcher bezüglich der Beamten ein weitergehendes Recht des Staates vertritt; Gareis, der in Komm. S. 75 und in der Schrift „Ueber das Erfinderrecht von Beamten, Angestellten und Arbeitern" das Recht des Arbeitgebers mehr einschränken will; Klostermann in Endemanns Handb. II 327, Reuling. Die Anrechte der Auftraggeber und Dienstherrn an den Erfindungen ihrer Angestellten, 1892, Biberfeld, Der Anspruch des Staates auf die Erfindungen seiner Angestellten, R. u. U. III 186, Damme, Die Beteiligung des Fiskus an der Verwertung der von staatlich angestellten Gelehrten gemachten Erfindungen, Deutsche Juristenzeitung III 399.)

Schließlich ist hier noch zu erwähnen, daß, wer im Auftrage und Interesse eines anderen, ohne zu diesem in einem Dienstverhältnisse zu stehen, eine Tätigkeit vornimmt, deren Ergebnis eine Erfindung ist, gleich einem Angestellten zu behandeln ist; d. h. das Erfinderrecht geht ohne weiteres von ihm auf den Auftraggeber über (PA., PBl. 1883 S. 465, Gareis IV 89).

11. Soll das Erfinderrecht (s. N. 10) ein vollkommenes, also mit dem vollen Schutze des Gesetzes ausgestattetes sein, so muß für die Erfindung ein **Patent** erteilt sein. Ueber den Inhalt des Rechtes aus der Patenterteilung s. § 4. Die Behörde, welche über die Erteilung des Patents zu entscheiden hat, das Patentamt (s. §§ 13 ff.), muß, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, das Patent erteilen; von Zweckmäßigkeitserwägungen kann die Patenterteilung nicht abhängig gemacht werden. (Vgl. Damme in R. u. U. III 264, Schanze im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 9 S. 176 ff., Seligsohn N. 2, welche zutreffend in der Erteilung des Patents einen Rechtsakt erblicken, während Laband, StR. II 234 u. Meyer, Verwaltungsrecht I 417 sie als einen Verwaltungsakt ansehen; vgl. auch Piloty a. a. O.).

Wenn auch die Patenterteilung ein Erfinderrecht voraussetzt, dem sie nur die volle Kraft verleiht, so läßt sich doch nicht sagen, daß sie lediglich deklarative Wirkung habe. Deklarativ wirkt sie nur insoferne, als sie feststellt, daß ein Erfinderrecht bestehe und daß dieses dem Anmelder zustehe. Diese Feststellung hat zur Grundlage die Priorität der Anmeldung seitens dieser bestimmten Person und den Mangel eines Einspruchs des wirklich Berechtigten (§ 3 Abs. 1 u. 2). Sie kann sich später als unrichtig erweisen — objektiv oder subjektiv (vgl. § 10). Mit dieser Feststellung verbindet sich aber eine rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung der Patenterteilung, insoferne diese erst dem Erfinder das Recht der Ausschließung anderer von der Benutzung der Erfindung verleiht, das Erfinderrecht also in dieser Hinsicht wesentlich verstärkt. (Aehnlich Gierke S. 857. Kohler, Handb. S. 308 nimmt an, die Patenterteilung sei konstitutiv in subjektiver, rechtsergänzend in ob-

jektiver Hinsicht. Er will damit zum Ausdrucke bringen, daß durch die Patenterteilung auch derjenige ein Recht erlangen kann, dem kein Erfinderrecht zusteht, der lediglich die Erfindung eines anderen zur Anmeldung gebracht hat. Allein dies ist nicht der Intention des Gesetzes entsprechend, die es mit der Patenterteilung verbindet. Letztere soll auf Grund der für den Anmelder sprechenden Vermutung dessen Erfinderrecht konfirmieren; es ist nur etwas Zufälliges, nicht vom Gesetz Gewolltes, eine nicht zu vermeidende Unvollkommenheit des Patentwesens, wenn ein Nichtberechtigter das Patent erhält.)

Zu unterscheiden sind Hauptpatente, Zusatzpatente (Verbesserungspatente s. § 7) und Abhängigkeitspatente (N. 7 zu § 3).

Zu Absatz II.

12. Ausgeschlossen vom Patentschutze sind A. Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde.

a) Die Verwertung — nicht jede mögliche, denkbare, sondern die bestimmungsmäßige, sei es, daß die gesetz- oder sittenwidrige Bestimmung ausdrücklich angegeben oder aus den Umständen zu entnehmen ist. Patentfähig kann also z. B. sein eine Waffe, ein Sprengstoff u. dgl., obwohl mit solchen Mitteln Verbrechen begangen werden können, da anderseits sehr wohl auch erlaubte Zwecke damit verfolgt werden können. Doch ist eine der Patentierung im Wege stehende Bestimmung des Erfindungsgegenstandes auch dann anzunehmen, wenn die verwerfliche Art der Verwertung nicht die ausschließlich, vielleicht nicht einmal die in erster Linie vom Anmelder hervorgehobene ist, jedoch die Anmeldung entnehmen läßt, daß der Erfinder diese Art der Verwertung ebenfalls anstrebt. Ferner muß die zu verwerfende Verwertung nicht der Endzweck für den Gebrauch der Erfindung sein; dieser kann ein löblicher oder doch erlaubter sein; wenn er aber nur auf einem Wege zu erreichen ist, der den guten Sitten oder den Gesetzen zuwider ist, kann die Erfindung nicht patentiert werden. Verbindet sich also z. B. mit der Verwertung einer Erfindung zu völlig erlaubten Gebrauchszwecken, wie Heizung, Beleuchtung u. dgl., voraussichtlich eine Gesundheitsstörung, so läuft die Verwertung trotz ihres unbedenklichen Endzweckes den Gesetzen zuwider (vgl. Kohler, Handb. S. 131).

b) Gesetzwidrige Verwertung. Welchem Gebiete das betr. Gesetz angehört, ist gleichgültig. Hauptsächlich kommen Gesetze zum Schutze privater Güter in Betracht, wie Leben, Gesundheit, Vermögen ꝛc. (Nicht patentfähig wäre also z. B. die Erfindung einer neuen Duellwaffe, ebenso die einer Schutzvorrichtung bei Mensuren, wenn man mit dem RG. trotz solcher Vorrichtungen den Zweikampf mit geschliffenen Schlägern als einen Zw. mit tödlichen Waffen betrachtet; nicht patentierbar ein Mittel, um Kunstbutter der Naturbutter täuschend ähnlich zu machen.) Aber auch gegen Gesetze zum Schutze allgemeiner Güter könnte unter Umständen die bestimmungsmäßige Verwertung einer Erfindung verstoßen (z. B. eine auf Verfälschung des Wahlergebnisses abzielende Mechanik an der Wahlurne u. dgl.).

e) Sittenwidrige Verwertung. Gegen die guten Sitten verstößt die Verwendung einer Erfindung nicht nur dann, wenn sie geradezu unmoralisch ist (wie z. B. Mittel zur Erregung oder Befriedigung der Wollust, zur Verhinderung der Empfängnis von Frauenspersonen), sondern auch dann, wenn sie nach der herrschenden Ansicht, also nicht bloß nach der Ansicht einer oder der anderen Bevölkerungsgruppe dem äußeren Anstand zuwiderläuft, wobei auch soziale, politische, religiöse u. dgl. Rücksichten in Betracht kommen (Gareis, Komm. S. 39; gegen gute Sitte ist z. B. auch die Beförderung des Hazardspiels, Kohler, Handb. S. 131).

13. Weiter sind **vom Patentschutze ausgeschlossen** B. Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln, soweit sie Stoff-, nicht Verfahrenserfindungen sind (s. N. 15). Als Gründe für diese Ausnahme werden (von den Motiven zum Ges. v. 1877 S. 17) zwei angeführt: einmal die Rücksicht auf die Volkswohlfahrt, welche es verbieten soll, durch Erteilung eines Vorrechts auf die Verwertung des Mittels an den Erfinder die Zugänglichkeit des Gegenstandes zu erschweren oder den Preis desselben zu steigern; dann das Bestehen der Gefahr, daß der gesetzliche Schutz mit marktschreierischen Mitteln unter Irreleitung der Bevölkerung zu eigennützigen Zwecken mißbraucht werden würde (gegen die Stichhaltigkeit dieser Gründe Kohler, Handb. S. 173).

Zu den drei Kategorien ist zu bemerken, daß nur solche Mittel dem Erfindungsschutze entzogen sind, die für Menschen dienen sollen, nicht für Tiere. (Kohler, Handb. S. 173; a. M. u. a. Stenglein N. 10; bezüglich der Arzneimittel a. M. Kohler, Pat.R. S. 72, Seligsohn N. 23; die neuere Ansicht Kohlers ist die richtigere deshalb, weil die enge Zusammenfassung der drei Arten von Mitteln die Annahme, daß bei den Arzneimitteln an eine andere Verwendung als bei den anderen gedacht sei, nicht zuläßt.)

a) Nahrungsmittel sind alle zur Ernährung des menschlichen Körpers dienenden Gegenstände, Genußmittel solche Gegenstände, welche zum Zwecke der Erregung von Wohlbehagen dem Körper zugeführt und hierdurch verbraucht werden (vgl. RGStr. 1 S. 223; 4 S. 72; 5 S. 289; RGR. 6 S. 488). Die Grenze zwischen beiden ist nicht immer scharf zu ziehen, da z. B. bei manchen Getränken die Unterordnung unter beide Kategorien möglich ist. Für die Auslegung der vorwürfigen Bestimmung ist diese Unterscheidung bedeutungslos. Um so wichtiger aber ist die Ausscheidung solcher Mittel, welche, wenn auch verbraucht, doch nicht im eigentlichen Sinne genossen, d. i. in den Körper durch dessen Organe aufgenommen, sondern in anderer Weise dazu benützt werden, das körperliche Wohlbefinden zu erhöhen, wie z. B. Seife, Puder, Haarpomade u. dgl. (s. aber N. 14). Gleichgültig ist für den Begriff des Genußmittels, durch welches Organ die Aufnahme erfolgt, so daß auch solche Mittel darunter fallen, bei welchen, wie z. B. wohlriechende Essenzen, die Zuführung durch den Geruchsinn erfolgt (ebenso Seligsohn N. 21, Kohler, Handb. S. 173; a. M. Dambach und Gareis) Als Genußmittel erscheinen insbesondere auch Zigarren, Tabak.

b) Arzneimittel sind alle Mittel, welche, um dem Heilzwecke direkt oder indirekt zu dienen, in oder an dem menschlichen Körper angewendet und hierdurch verbraucht werden. Die innerliche Anwendung kann durch Zuführung jeder Art geschehen, also auch durch Einspritzung, Einatmung; die äußerliche durch Einreiben, Einpinseln, Einlegen in den Zahn, in das Ohr ꝛc. Die Anwendung muß mit einem Verbrauch, nicht mit bloßer Abnützung des Mittels verbunden sein, so daß z. B. Bandagen, Elektrisierapparate, chirurgische Instrumente, aber auch Verbandstoffe nicht hierher gehören. In oder am Körper muß die Anwendung erfolgen; eine bloße mittelbare Wirkung auf den Körper genügt nicht, so daß z. B. Mittel zur Desinfektion von Wohnungsräumen zu den Arzneimitteln nicht gehören. (Ebenso Kohler, Handb. S. 174; s. die Kasuistik daselbst.)

14. Vom Patentschutze ausgeschlossen sind endlich C. Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden. Der Grund dieser Ausnahme besteht darin, daß die Industrie ein Interesse daran hat, nicht durch Patentierung eines solchen Stoffes gehindert zu sein, denselben Stoff auf neuem und vorteilhafterem Wege herzustellen (Komm.-Bericht zum Ges. v. 1877 S. 7).

Wenn nämlich der Stoff an sich patentiert würde, so wäre er damit für alle möglichen Arten des Verfahrens seiner Herstellung geschützt, selbst für eine solche Verfahrensart, die zur Zeit der Erfindung des Stoffes noch unbekannt war, die etwa später erst ein anderer erfindet. Alle nur erdenklichen Arten des Verfahrens zur Herstellung eines und desselben Stoffes würden von dem Stoffpatente mit ergriffen (s. N. 5 lit. c, aa, α zu § 4, unten S. 82). Dies sollte vermieden werden. Dagegen läßt das Gesetz die Patentierung eines bestimmten Verfahrens der Herstellung eines chemischen Produktes zu (s. N. 15).

Herstellung eines Stoffes auf chemischem Wege ist eine solche, bei welcher entweder durch Verbindung mehrerer Grundstoffe zu einem neuen Körper (Synthese) oder durch Zerlegen eines Körpers in seine verschiedenen Grundstoffe (Analyse) eine stoffliche Veränderung bewirkt wird. Den Gegensatz dazu bildet Herstellung auf mechanischem Wege. Hier kommen Mischungen vor, deren Unterscheidung von chemischen Verbindungen nicht immer leicht ist (s. darüber Robolski S. 46). Eine Stoffmischung, bei welcher keine chemische Reaktion eingetreten ist, die sich also darstellt als eine mechanische Mischung, ist als solche, d. i. qua Stoff patentierbar. Möglicherweise geschieht die eigentliche Lösung des Erfindungsgedankens auf mechanischem Wege, die Zwischenstufen sind aber nur auf chemischem Wege zu erreichen. Dann ist die Erfindung als Ganzes patentierbar (Kohler, Handb. S. 86; vgl. aber RG. Bolze XXIII Nr. 135, wo das Patent für die Gestaltung eines bestimmten Stoffes, obwohl diese auf mechanischem Wege erfolgte, nicht aufrecht erhalten wurde, weil die Bildung des Stoffes an sich auf chemischem Wege geschah; dagegen Kohler a. a. O. S. 87).

15. Die gesetzlichen Ausnahmen erstrecken sich nicht auf Erfindungen, welche ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände (d. i. der Nahrungs-, Genuß- und Arznei-

mittel, sowie der chemischen Produkte) betreffen. Verfahrens-Erfindungen dieser Art sind also patentierbar. Es sollte nur verhindert werden, daß jemand durch sein Patent die gesamte Produktion von Gegenständen der in Abs. 2 gedachten Kategorien mit Einschluß aller möglichen Verfahrensarten beherrsche (s. N. 14).

Für den Stoff als solchen kann also niemand ein Patent erlangen, wenn derselbe unter die in § 1 Abs. 2 Nr. 2 aufgeführten Kategorien fällt. Für ein bestimmtes Verfahren dagegen, durch welches der Stoff hergestellt wird, kann ein Patent erlangt werden. Dieses Patent steht dann der Patentierung eines anderen Verfahrens, welches zu dem gleichen Ziele führt, für einen anderen Erfinder nicht im Wege, es gibt nur für das eine bestimmte Verfahren ein Ausschließungsrecht. Seine Wirkung erstreckt sich allerdings auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse selbst, aber eben nicht auf die Erzeugnisse ganz allgemein, d. i. nicht, soweit sie durch ein anderes Verfahren hergestellt sind (s. § 4 Satz 2 und N. 11 daselbst, u. S. 90). Das Patent kann nur erteilt werden für ein bestimmtes Verfahren. Wie zum Begriffe der Erfindung überhaupt notwendig ist, daß der Weg, auf welchem der behauptete technische Erfolg soll erreicht werden können, in einer für Sachverständige genügend detaillierten Weise angegeben wird (s. N. 6 lit. c), so kann von Erfindung eines neuen Verfahrens nicht die Rede sein, wenn die Angabe sich auf die Bezeichnung des Zieles, welches erreicht werden will, beschränkt, statt die Darlegung der einzelnen Mittel zu diesem Zwecke zu umfassen (RG., PBl. 1890 S. 369, Gareis VIII 194 ff.). Was insbesondere Verfahren zur Herstellung chemischer Produkte betrifft, so muß genau angegeben werden, wie aus bestimmt gekennzeichneten Ausgangsprodukten mit Hilfe gewisser Maßnahmen zu einem bestimmten Endprodukte zu gelangen sei (Robolski S. 45. Vgl. über chemische Verfahren auch Witt, chem. Homologie ꝛc. S. 13 ff.). Wieweit hiebei in der Anführung von Einzelheiten, insbesondere Gewichts-, Lösungs-, Temperaturverhältnissen u. dgl. gegangen werden müsse, bestimmt sich danach, auf welchem Stande sich die Technik auf dem betr. Gebiete zur Zeit der Erfindung befindet, ob also auch ohne solche Detaillierung der Sachverständige in der Lage ist, die Erfindung zu benützen oder ob etwa hierzu es einer weiteren Erfindung erst bedürfte; m. a. W. ob die Darlegung so weit reicht, daß nur mehr die Konstruktion hierzu kommen muß (s. N. 3 lit. c, N. 6 lit. c). Das Verfahren kann sich als Erfindung darstellen, weil es dazu führt, einen bekannten Stoff auf neuem Wege zu finden, oder weil damit ein neuer Stoff gefunden wird, sei es auf neuem oder bereits bekanntem Wege.

§ 2.

Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung in öffentlichen Druckschriften aus den letzten hundert Jahren bereits derart beschrieben oder im Inlande bereits so offenkundig benutzt ist,

daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint.

Die im Auslande amtlich herausgegebenen Patentbeschreibungen stehen den öffentlichen Druckschriften erst nach Ablauf von drei Monaten von dem Tage der Herausgabe gleich, sofern das Patent von demjenigen, welcher die Erfindung im Auslande angemeldet hat, oder von seinem Rechtsnachfolger nachgesucht wird. Diese Begünstigung erstreckt sich jedoch nur auf die amtlichen Patentbeschreibungen derjenigen Staaten, in welchen nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Anmeldung 3, 4.
Benutzung 7a.
Beschreibung in öffentlichen Druckschriften 5, 6.
Beweislast 11.
Druckschriften 5a.
Festsetzung des Anmeldungstages 4.
Gegenseitigkeitsverbürgung 16.
Geheimnisverletzung 10.
Identität der Erfindung 2.
Inland 8.
Nachbenutzung durch andere Sachverständige 9.
Neuheit 1.
Offenkundige Benutzung 7.
Oeffentliche Druckschriften 5b.
Patentbeschreibungen, ausländische 12—16.

1. Einleitung. In § 1 ist als Erfordernis einer patentfähigen Erfindung aufgestellt, daß diese neu sei. Der Begriff der Neuheit ist nun in § 2 negativ bestimmt durch Hervorhebung derjenigen Momente, welche die Neuheit ausschließen. Die Gründe der mangelnden Neuheit sind damit erschöpfend ausgeführt (s. N. 8 zu § 1). Liegt einer dieser Gründe vor, so erlischt das bereits durch die Erfindungstat entstandene Erfinderrecht (s. N. 10 zu § 1).

Das den Gründen der mangelnden Neuheit Gemeinsame ist, daß die Erfindung (s. N. 2) vor dem Tage der Anmeldung beim Patentamte (s. N. 3 u. 4) in die Oeffentlichkeit getreten ist. Wer diese vorzeitige Veröffentlichung bewirkt hat, ist gleichgültig (s. N. 10). Die Beweislast trifft denjenigen, welcher den Mangel der Neuheit gegen den Erfinder geltend macht (N. 11). Im Einzelnen sind die Gründe des Neuheitsmangels

a) Beschreibung der Erfindung in öffentlichen Druckschriften aus den letzten hundert Jahren (N. 5 u. 6); eine besondere Stellung nehmen hiebei die im Auslande amtlich herausgegebenen Patentschriften ein (N. 12—16);

b) offenkundige Benutzung im Inlande (N. 7, 8).

Beschreibung und Benutzung der Erfindung müssen derart sein, daß danach die Benutzung der Erfindung durch andere Sachverständige möglich ist (N. 9).

2. Die Neuheit der Erfindung geht verloren, wenn diese ihrem Wesen nach vorzeitig veröffentlicht wird. Es muß also **Identität** zwischen der fraglichen Erfindung und dem, was veröffentlicht wurde, bestehen. Ob dies der Fall ist, muß von Fall zu Fall geprüft

werden. Die Frage der Identität ist in N. 5 zu § 4 — unten S. 77 ff. — eingehender erörtert (vgl. Schütze R. und U. VI 217, der die Frage mit besonderer Rücksicht auf § 2 untersucht). Sind die wesentlichen Merkmale der Erfindung früher schon in die Oeffentlichkeit getreten, so kommt es nicht darauf an, ob damals schon diese Merkmale als solche der Erfindung erkannt wurden. Es kann insbesondere schon vor der Anmeldung einer Erfindung diese offenkundig dadurch benutzt worden sein, daß man das zur Erreichung des mit der Erfindung erzielten technischen Erfolges gehörige Mittel anwendete, ohne den damit tatsächlich herbeigeführten Erfolg zu erkennen. Hat z. B. jemand eine Vorrichtung zu rein praktischen Zwecken erfunden, so verliert diese ihre Neuheit dadurch, daß vor Anmeldung der Erfindung dieselbe Vorrichtung offenkundig in ganz gleicher Weise angewendet wird, sollte auch der Zweck der Anwendung ein ganz anderer, etwa ein ästhetischer sein und der Zweck der Erfindung nur nebenbei eintreten, ohne daß sich die Personen, welche die Vorrichtung benutzen, dessen bewußt sind. (Vgl. Robolski S. 22; dieser Schriftsteller nimmt ganz mit Recht an, daß dann, wenn eine solche Benutzung schon erfolgt ist vor der Zeit, da jemand die neue Zweckbestimmung ersinnt, eine Erfindung überhaupt nicht vorliegt, s. o. N 4 lit. c zu § 1. Von einer anderen Auffassung scheint RG. in PMZBl. V 263 auszugehen, wenn man die der Entscheidung vorangestellte Formulierung betrachtet; aus den Gründen ergibt sich aber, daß in dem betr. Falle nicht, wie diese Formulierung resumiert, verschiedene Aufgaben auf einem und demselben Wege zur Lösung gelangten, sondern umgekehrt auf zwei verschiedene Arten eine und dieselbe Aufgabe gelöst wurde, so daß mit Recht die offenkundige Vorbenutzung verneint wurde.) Die Erfindung ist nicht veröffentlicht, wenn nur das allgemeine Prinzip, der theoretische Lehrsatz, auf welchem sie beruht, ohne Angabe der Mittel zur Durchführung bekannt geworden ist. (PA., PBl. 1881 S. 115, Gareis II 6 ff.; RG., PMZBl. IV 169.)

3. Entscheidend für das Moment der Neuheit ist der **Zeitpunkt der Anmeldung.** Ohne Bedeutung ist also, ob auch zur Zeit der Patenterteilung die Erfindung noch neu ist; wird z. B. die Erfindung in der Zeit zwischen der Anmeldung und der Erteilung des Patents offenkundig benutzt, so steht dies der Patentierung nicht im Wege. Vorausgesetzt ist hiebei, daß diese Anmeldung zur Patenterteilung wirklich geführt hat. Würde das Patent erst auf Grund einer zweiten Anmeldung beansprucht werden, weil die erste zurückgewiesen oder darauf verzichtet wurde, so stünde die nach der ersten, aber vor der zweiten Anmeldung erfolgte Veröffentlichung der Erfindung deren Patentierung allerdings entgegen. Dagegen ist eine Erfindung nicht neu, wenn sie zwischen ihrer Konzeption und der Anmeldung publik wird. Wäre der Gegenstand der angeblichen Erfindung schon zu der Zeit bekannt gewesen, als diese konzipiert wurde, so läge in Wirklichkeit gar keine Erfindung vor (s. N. 4 lit. c zu § 1).

Zur Zeit der Anmeldung ist die Erfindung bereits vorbenutzt oder öffentlich beschrieben nur dann, wenn dies schon vor dem Tage der Anmeldung geschehen ist. Eine Veröffentlichung am Anmeldungs-

tage selbst schadet der Neuheit nicht mehr, wenn sie auch zu einer früheren Stunde, als die Anmeldung geschah; denn der Tag der Anmeldung ist als eine Zeiteinheit, also was an diesem Tage vor sich geht, als zeitlich zusammenfallend zu betrachten; die Veröffentlichung muß aber gegenüber der Anmeldung in der Vergangenheit liegen, wenn sie die Neuheit aufheben soll. (PA., PBl. 1886 S. 69, Gareis V 115.) Wenn die Benutzung unmittelbar vor Beginn des Anmeldetages stattgefunden hat, so kommt es darauf an, ob in der kurzen Zeit die Benutzung noch so offenkundig werden konnte, daß eine Benutzung durch andere Sachverständige noch möglich war. Dies wird, wenn nur wenige Stunden dazwischen lagen, meist zu verneinen sein. (PA., PMZBl. III 227).

Als Tag der Anmeldung erscheint der Tag des Einlaufens der Anmeldungserklärung beim Patentamte (vgl. § 27 Abs. 1 der V. v. 11. Juli 1891, im Anhang abgedruckt). Für Geschäftssachen, welche außerhalb der Dienststunden eingehen, ist (in § 27 cit. Abs. 2) bestimmt, daß sie bei dem Wiederbeginn der Dienststunden mit dem Datum und der Geschäftsnummer zu bezeichnen sind. Offenbar ist damit das Datum desjenigen Tages gemeint, an welchem die Dienststunden wieder beginnen, so daß also z. B. Eingaben, welche an Sonn- oder Feiertagen im Patentamte eintreffen, als mit Beginn des nächsten Werktags eingelaufen zu gelten haben (ebenso PA., PBl. 1882 S. 61, Gareis III 165; vgl. auch RG., PBl. 1880 S. 81, Gareis I 158; a. M. Kohler, Handb. S. 277, welcher die Anmeldung schon für geschehen erachtet, wenn sie in den Briefkasten des Patentamts eingeworfen ist).

Gegenbeweis gegen den Eingangsvermerk ist zulässig (RÖHG. II 30, RG., PBl. 1880 S. 81, Gareis I 158).

4. Die Anmeldung schützt das Erfinderrecht nur dann, wenn sie **auf Grund dieses Gesetzes** erfolgt ist. Ueber die Anmeldung bestimmt § 20; gemäß Abs. 2 desselben ergingen vom Patentamte Ausführungsbestimmungen (s. N. 2 zu § 20). Es frägt sich, ob alle diese Vorschriften eingehalten sein müssen, damit eine im Sinne des § 2 wirksame Anmeldung vorliegt. Die Motive (zum Ges. v. 1877 S. 32) nehmen dies an; danach sollen, wenn durch Vorbescheid der Patentsucher aufgefordert wurde, Mängel der Anmeldung innerhalb bestimmter Frist zu beseitigen (§ 21 Abs. 2), die durch das Gesetz an die Anmeldung geknüpften Wirkungen erst mit dem Augenblicke eintreten, in welchem die Anmeldung gehörig ergänzt und berichtigt ist. (Ebenso PA., PBl. 1886 S. 101, Gareis V 119; RGStr. 7 S. 414 u. RGR. V 13; Gareis, Komm. S. 61, Rosenthal S. 61, 97, Lieber S. 109, Stenglein N. 1 zu § 2 und N. 2 zu § 23.) Allein gerade die Bestimmung des § 21 Abs. 2 spricht gegen die Annahme der Motive, welche deshalb hier keine Beachtung finden kann. Wenn nämlich das Gesetz die Möglichkeit einer Berichtigung innerhalb einer gewissen Frist gewährt, statt dem Patentamte die sofortige Zurückweisung einer nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Anmeldung vorzuschreiben, so will es doch zweifellos dem Patentsucher vorerst die Nachteile ersparen, die mit der Zurückweisung verbunden sind und unter welchen der bedeutsamste eben der wäre, daß die Anmeldung als nicht geschehen

anzusehen wäre. Wenn also erst die berichtigte Anmeldung die Wirkung einer auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung haben soll, so erscheint sie eben als eine Neuanmeldung. Die Zulässigkeit einer solchen hängt aber von der Einhaltung einer Frist nicht ab und es wäre daher unerfindlich, weshalb eine solche überhaupt gesetzt werden soll, wenn deren Einhaltung für den Anmelder keine materielle Wirkung haben sollte. Freilich will das Gesetz eine Anmeldung, welche nicht auf Grund desselben erfolgt ist, also seinen Anforderungen nicht entspricht, nicht als solche gelten lassen; aber es gestattet zugleich die Nachholung dessen, was zuerst versäumt wurde und es erscheint demnach die Anmeldung nur dann als nicht dem Gesetze gemäß, wenn auch die Nachholungsfrist versäumt worden ist. Nur dann, wenn die mit der Anmeldung zu verbindende Darlegung der Erfindung eine so mangelhafte ist, daß nicht einmal deren Identität, d. h. der eigentliche Erfindungsinhalt festgestellt werden kann, ist eine Anmeldung der Erfindung nicht als geschehen zu erachten. (PA. u. RG., PMZBl. III 240; RG. Bolze 22 Nr. 130.) Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Formalitäten dagegen verschiebt den Zeitpunkt der Anmeldung nur dann, wenn auch die Ergänzung nicht rechtzeitig stattfindet. (So das PA. in seiner Verfüg. v. 17. Mai 1882, bei Rebolski S. 81, der sich dieser Auffassung anschließt; ebenso Seligsohn N. 3; Kohler, Pat.R. S. 82, Forschungen S. 91; vgl. auch Handb. S. 279, woselbst K. die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft von der A. als Rechtspolizeigeschäft unterscheidet, und S. 286; Schmid S. 131; Bettelheim S. 148 N. 1.)

Wenn die Anmeldung zwar den wesentlichen Gedankeninhalt der Erfindung kennzeichnet, aber diese nicht nach allen Seiten klarstellt und begrenzt, also derjenigen Vollkommenheit entbehrt, welche für die Patenterteilung vorauszusetzen ist, so kann sie durch eine nachträgliche Erklärung ergänzt oder berichtigt werden; auch in solchem Falle ist für die Frage der Neuheit nicht der Eingang der nachträglichen Erklärung, sondern das Einlaufen der ursprünglichen Anmeldung maßgebend, so daß eine zwischen beiden Erklärungen erfolgende Veröffentlichung der Erfindung die Neuheit nicht zerstört. (Kohler, Handb. S. 285, woselbst verschiedene Einzelfragen behandelt sind; PA. in PMZBl. II 279, betr. eine Anmeldung, durch welche dem PA. ein chemisches Analogieverfahren ohne Darlegung des technischen Effektes unterbreitet, welche aber durch eine spätere Erklärung in dieser Hinsicht ergänzt wurde.) Hat das Patentamt zur Vervollkommnung der Anmeldung eine Frist gesetzt, so muß diese eingehalten werden, widrigenfalls die Anmeldung ihre Wirkung verliert. (PA., PMZBl. III 239.) Ganz anders liegt die Sache dann, wenn nach der ersten Anmeldung eine zweite erfolgt, welche die Erfindung wesentlich anders darlegt, so daß erst nach der zweiten Anmeldung die Erfindung identifiziert erscheint; hier würde eine zwischen beiden Anmeldungen erfolgende offenkundige Benutzung oder Beschreibung der Erfindung in öffentlichen Druckschriften der Patentierung im Wege stehen. (RG., PMZBl. I 285).

Der Anmeldungstag wird im Erteilungsverfahren festgestellt (s. N. 7 zu § 24). Dies hindert aber nicht eine anderweite Fest-

setzung in einem anderen Verfahren, wenn die frühere Feststellung sich als unrichtig erweist, weil die Anmeldung, deren Datum der Feststellung zu Grunde gelegt ist, die Identität der Erfindung nicht erkennen ließ (s. o.) und nunmehr von der Feststellung des wahren Anmeldungstags die Entscheidung einer anderen Frage abhängt. Insbesondere kann eine solche anderweite Festsetzung vorkommen, wenn dieselbe Erfindung von zwei verschiedenen Personen angemeldet worden ist und es sich nun darum frägt, ob der angenommene erste Anmeldungstag wirklich der richtige war, so daß der Anmelder die Priorität vor dem anderen Anmelder erlangt hat; ferner im Nichtigkeitsverfahren, soweit es sich um Neuheit oder Priorität einer Erfindung handelt; weiter in einem Rechtsstreit, in dem über das Recht des Vorbenutzers (§ 5) zu entscheiden und nun fraglich ist, ob die Vorbenutzung noch vor der Anmeldung stattgefunden hat. (Für die Zulässigkeit der anderweiten Festsetzung des Anmeldungstages RG., PMZBl. II 240, III 240; Springer, R. u. U. III 59, Kohler, Handb. S. 341, 342, Seligsohn R. 6; a. M. Damme R. u. U. III 1 und 257). Der Umstand allein, daß der technische Effekt der Erfindung erst später dargelegt wurde, kann, wenn die Erfindung bei der ursprünglichen Anmeldung im wesentlichen so beschrieben worden ist, wie sie dann zur Patentierung gelangte, zu einer Verlegung des Anmeldungstages nicht führen (PA., PMZBl. II 279). Eine anderweite Festsetzung des Anmeldungstags kann immer nur dazu führen, die Anmeldung in eine spätere, nie dazu, sie in eine frühere Zeit zu verlegen; denn mit einer Verlegung der letzteren Art würde ein Zeitraum in den gesetzlichen Schutz einbezogen, für den das Patent nicht erteilt ist; es geht aber nicht an, daß das Erteilungsverfahren durch ein späteres Verfahren, insbesondere ein Nichtigkeitsverfahren, korrigiert wird (vgl. RG., PMZBl. IV 252, wo die beantragte Verlegung des Anmeldetags eines Patents auf ein früheres Datum jedenfalls dann für unzulässig erklärt ist, wenn der Antrag sich auf das Datum einer rechtskräftig vom PA. abgewiesenen früheren Anmeldung stützt).

Die anderweite Festsetzung des Anmeldetags hat immer nur für den Fall, bei dessen Entscheidung sie erfolgt ist, Wirksamkeit.

5. Beschreibung in öffentlichen Druckschriften.

a) Begriff der Druckschrift. Nach § 2 des Preßgesetzes fallen darunter „alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse, sowie alle andere, durch mechanische oder chemische Mittel bewirkte, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift". Es besteht wohl kein Grund, den Begriff der Druckschrift für den vorliegenden § anders zu bestimmen (ebenso Seligsohn R. 7). Dann genügt aber auch hektographische Vervielfältigung (a. M. Kohler, Handb. S. 183 u. Seligsohn a. a. O.) Reicht eine mechanisch oder chemisch vervielfältigte Zeichnung oder eine Photographie aus, um die Erfindung auch ohne Text zu veranschaulichen, so kommen auch solche Darstellungen hier in Betracht (PA., PBl. 1883 S. 41, Gareis IV 210; vgl. auch PBl. 1880 S. 167, Gareis II 1). In welcher Sprache die Druckschrift oder speziell die Veröffentlichung der Er-

findung abgefaßt ist, erscheint, insoweit die Sprache eine bekannte, also nicht eine nur Wenigen verständliche Geheimsprache ist, gleichgültig; insbesondere muß die Beschreibung nicht in einer lebenden Sprache, sie kann z. B. lateinisch, griechisch geschrieben sein. (Vgl. Kohler, Pat.R. S. 38. Derselbe vertritt Handb. S. 182 die Ansicht, die Sprache müsse eine europäische, dürfe z. B. nicht die chinesische oder japanische sein. Diese Beschränkung wäre vielleicht wünschenswert, doch hat sie im Gesetze keinen Ausdruck gefunden und es kann wohl auch kaum als der Wille des Gesetzes angesehen werden, da es doch für die Zerstörung der Neuheit genügt, wenn die Druckschrift nur im Auslande erschienen ist, in welcher Hinsicht wiederum eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Auslandsgebieten nicht gemacht werden darf; s. lit. b.)

Zu den Druckschriften gehören auch Patentschriften, soweit sie den Inhalt der Erfindung ersehen lassen. Dies ist bei deutschen Patentschriften der Fall. Ist also eine solche erschienen, so verliert die darin beschriebene Erfindung ihre Neuheit. Ihre nochmalige Patentierung wird dadurch unter allen Umständen ausgeschlossen. Sie ist also auch dann unzulässig, wenn das Patent, auf welches die Schrift lautet, vernichtet wird oder sonstwie seine Existenz verliert und wenn die Annahme zutreffend ist, daß damit an sich das Hindernis der wiederholten Patentierung in Wegfall kommt (vgl. N. 4 lit. b zu § 3. Bezügl. der ausländischen Patentschriften s. lit. b und Abs. 2 dieses §, sowie N. 12 ff).

b) Eine öffentliche Druckschrift ist jede Druckschrift, deren tatsächliche Verbreitung nicht auf einen engeren, geschlossenen Kreis von Personen beschränkt ist. Entscheidend ist nicht die Absicht des Verfassers oder Verbreiters der Druckschrift; diese kann auf Kenntnisgabe an einen beschränkten Personenkreis gerichtet sein; wenn aber tatsächlich die Druckschrift allgemein oder doch weiteren Kreisen zugänglich geworden ist, so erscheint sie als eine öffentliche. Diese Geltung der Druckschrift vermag also auch der Vermerk „als Manuskript gedruckt" nicht zu verhindern. (So die gemeine Meinung, insbesondere Seligsohn N. 8, Kohler, Handb. S. 183; PA. u. RG., PBl. 1881 S. 29, Gareis II 97; weitere Literatur zusammengestellt in E. d. PA., PBl. 1882 S. 67 f., Gareis III 138 ff.; a. M. nur die Motive zum Ges. v. 1877 S. 18.) Nicht öffentlich ist also eine Druckschrift, wenn sie nur einem engeren, ganz bestimmt abgegrenzten Kreise von Personen zugänglich geworden ist, von welchen gemäß der ausdrücklich ausgesprochenen oder aus den Umständen zu entnehmenden Vertraulichkeit der Mitteilung eine weitere Verbreitung der Schrift nicht zu erwarten ist. Der Kreis, welchem die Druckschrift zugänglich gemacht wurde, kann eine größere Anzahl von Personen, z. B. sämtliche Beamten und Arbeiter einer großen Fabrik, umfassen; solange dieser Personenkreis ein in solcher Weise in sich geschlossener, verbundener ist, solange ferner die Mitteilung der Druckschrift nach ausdrücklicher Bestimmung oder der Natur der Sache nach eine vertrauliche ist, und diese Vertraulichkeit respektiert wird, kann die Druckschrift als eine öffentliche nicht angesehen werden. (Vgl. RGStr. 21 S. 254. Wenn RGStr. 22 S. 241 die Gemeinschaft der Arbeiter einer Fabrik nicht unbedingt als einen geschlossenen Kreis ansieht, so ist zu

beachten, daß es sich im gegebenen Falle um Oeffentlichkeit im Sinne des § 166 StGB. handelte. Hinsichtlich des zur Wahrung des Fabrikgeheimnisses erforderlichen Ausschlusses der Oeffentlichkeit muß die Gesamtheit der Arbeiter eines und desselben Etablissements unbedingt als eine innerlich verbundene Einheit angesehen werden.) Fehlt es aber an einem solchen inneren Bande, so muß sich die vertrauliche Verbreitung, wenn sie nicht den Charakter der Oeffentlichkeit annehmen soll, auf einzelne wenige ganz bestimmte Personen beschränken. (Vgl. PA., PBl. 1880 S. 167, Gareis II, 1.) Der Begriff der Oeffentlichkeit wird nämlich nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Personen, an welche die Druckschrift gelangt, individuell bestimmt sind; sonst wäre z. B. die Versendung von einigen tausend Exemplaren einer Druckschrift an sämtliche Eisenwarenhändler Deutschlands unter deren Adresse keine öffentliche Verbreitung. Eine solche liegt vielmehr schon in der Mitteilung der Druckschrift an eine größere Zahl von bestimmten Personen, soferne diese nicht einen in sich geschlossenen, nach innen durch wechselseitige Beziehungen verbundenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis bilden. (Vgl. RGStr. 21 S. 254. Mit vollem Rechte erblickt daher das PA., PBl. 1883 S. 85, Gareis IV 21, in der Versendung von 500 Exemplaren eines gedruckten Zirkulars an alle Zuckerfabrikanten der österreichisch-ungarischen Monarchie eine Veröffentlichung der Druckschrift, während PA., PBl. 1882 S. 37, Gareis III 99, die Versendung eines Zirkulars an bestimmte Eisenwerke Deutschlands und Frankreichs wohl mit Unrecht nicht als eine öffentliche Verbreitung erachtete.) Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Vereine *kann* einen solchen inneren Zusammenschluß begründen, daß eine nur bei den Mitgliedern desselben verbreitete Druckschrift als eine nicht öffentliche anzusehen ist; doch ist dies nicht immer Fall, namentlich dann nicht, wenn die Organisation eine lose, der Zweck des Vereines ein ganz beschränkter, das räumliche Gebiet desselben ein ausgedehntes und die Mitgliedschaft leicht zu erwerben und zu verlieren ist, daher die Mitglieder vielfach wechseln (vgl. RGStr. a. a. O). Gewerbliche Fachvereine u. dgl. bilden demnach in der Regel keine derart geschlossenen Kreise, daß Druckschriften, welche an alle Mitglieder eines solchen Vereines versendet werden, nicht als öffentliche zu gelten hätten. Findet nun tatsächlich eine Verbreitung in weiteren Kreisen statt oder ist doch eine solche zu erwarten, weil die Mitteilung an Angehörige eines engeren Kreises als eine vertrauliche nicht anzusehen ist, so kommt es nicht darauf an, ob die Verbreitung durch Erscheinen der Schrift im Buchhandel, durch Abdruck in Tagesblättern, Zeitschriften oder in der Form von Flugblättern, Zirkularen, Katalogen ꝛc. erfolgte, ob sie gegen Entgelt oder unentgeltlich geschah (ebenso Seligsohn N. 8, Stenglein N. 2, RG. in Seuff. Arch. Bd. 55 S. 204, in R. u. U. VI 149; a. M. Dambach S. 9), ob eine Verbreitung in mehreren Exemplaren stattfand oder nur ein Exemplar durch Anschlagen, Auslegen allgemein zugänglich gemacht wurde (z. B. in einer öffentlichen Bibliothek, RG., PBl. 1886 S. 21, Gareis V 135, s. aber bezügl. ausländischer Bibliotheken unten; vgl. auch PA., PBl. 1881 S. 225, Gareis III 130).

Ob die Druckschrift im Inlande oder im Auslande erschienen oder verbreitet worden ist, darauf kommt es nicht an. Auch ausländische Patentschriften sind, wenn sie allgemein zugänglich sind und wenn sie den Inhalt der Erfindung erkennen lassen, öffentliche Druckschriften i. S. des § 2. (Bezüglich der amerikanischen Patentschriften s. PA. u. RG., PBl. 1883 S. 297, 1886 S. 137, Gareis II 40, IV 331; bez. der belgischen PA., PBl. 1879 S. 561, Gareis I 144; bez. der englischen RG. in PBl. 1888 S. 319, Gareis VI 37. Hinsichtlich der für ausländische Patentschriften geltenden dreimonatlichen Sperrfrist s. Abs. 2.)

Wie Druckschriften, welche im Auslande und nur dort in einer Vielheit von Exemplaren verbreitet werden, zu den öffentlichen Druckschriften gleich den inländischen zählen, so genügt es für den Begriff der Oeffentlichkeit auch, wenn eine Druckschrift nur im Auslande öffentlich angeschlagen oder ausgelegt wird; es besteht eben auch in solchem Falle die Möglichkeit, daß auch die inländische Industrie davon Kenntnis erlangt; daß aber auch ein Eindringen der Druckschrift selbst in das inländische Gebiet zu besorgen steht, verlangt das Gesetz nicht. (Ebenso Rosenthal S. 62; Seligsohn N. 9; a. M. PA., PBl. 1882 S. 67, Gareis III 138, wo eine nur in einer ausländischen Bibliothek aufliegende Druckschrift nicht für eine öffentliche angesehen.)

e) Nur wenn die Erfindung in der Druckschrift beschrieben ist, wird die Neuheit der Erfindung zerstört, nicht aber, wenn sie nur kurz angeführt, ihr Wesen nicht näher dargelegt, nur angedeutet ist. Insbesondere genügt nicht die bloße Angabe des Zieles der Erfindung ohne Darlegung des Weges, auf welchem dieses Ziel erreicht wird (RG., PBl. 1890 S. 369, Gareis VIII 194, RG. in R. und U. VI 197 Nr. 14). Da jedoch die Beschreibung der Erfindung deren Neuheit immer dann im Wege steht, wenn nach ihr Sachverständige im Stande sind, die Erfindung zu benutzen (s. N. 9), diese Benutzungsmöglichkeit aber besteht, sobald die Sachverständigen ohne eine weitere, ergänzende Erfindung nach dem der Zeit der Anmeldung entsprechenden Stande der Technik zur Ausführung der Erfindung schreiten können, genügt eine Beschreibung welche die Sachverständigen bis zu diesem Maße informiert, sollte auch die Form der Ausführung erst noch der Konstruktion bedürfen. Die Beschreibung muß also die Konstruktion nicht mit umfassen; wenn auch eine solche nicht angegeben, nur bis zu der Linie, wo die Konstruktion beginnt, die Erfindung in einer öffentlichen Druckschrift beschrieben ist, hat die Erfindung ihre Neuheit schon verloren. (Kohler, Handb. S. 185; über Konstruktion s. o. N. 3 lit. c zu § 1.) Wenn dagegen die Beschreibung eine Angabe über die Ausführung nicht einmal insoweit enthält, daß der Fachmann nach dem Stande der Technik die Konstruktion ergänzen kann, sondern die Ausführbarkeit von einer weiteren Erfindung erst abhängen würde, dann ist eine abgeschlossene Erfindung überhaupt nicht publiziert und es steht daher die öffentliche Beschreibung der Neuheit der perfekten Erfindung nicht im Wege (RG. Bolze XXI Nr. 124; RG. PMZBl. IV 169). Übrigens genügt es, wenn die Beschreibung objektiv geeignet ist, die Sachverständigen über den Inhalt

der Erfindung zu belehren. Daß der Beschreibende sich bewußt war, eine Erfindung im technischen Sinne zu beschreiben, ist nicht erforderlich. (Seligsohn N. 20.)

d) Die Beschreibung muß in der Druckschrift enthalten sein; findet sich in dieser lediglich eine summarische Bezeichnung der Erfindung unter Verweisung auf andere Schriftstücke, in welchen die Erfindung beschrieben ist, so ist dies keine die Neuheit zerstörende Veröffentlichung. Praktische Bedeutung hat diese Frage dadurch erlangt, daß gem. § 23 des Gesetzes die Anmeldung einer Erfindung durch den Reichsanzeiger bekannt gegeben, hiebei aber nur der wesentliche Inhalt des vom Anmelder gestellten Antrags veröffentlicht und die Anmeldung selbst mit sämtlichen Beilagen beim Patentamt für Jedermann ausgelegt wird. Wenn nun diese die Beschreibung enthaltenden Schriften zur Ergänzung der Bekanntmachung im Reichsanzeiger heranzuziehen wären, so daß sie gewissermaßen als Bestandteil der letzteren erschienen, so würde der Erfindung durch diese Bekanntmachung stets ihre Neuheit entzogen, so daß, wenn das Patent wegen irgend eines Mangels diesmal nicht erteilt würde, eine nochmalige, verbesserte Anmeldung ebenfalls nicht zur Patentierung führen würde, diese überhaupt für immer ausgeschlossen wäre. Der Wortlaut des Gesetzes spricht entschieden gegen diese Annahme, denn hienach ist der Neuheitsmangel an die Voraussetzung geknüpft, daß die öffentliche Druckschrift selbst durch eine Beschreibung der Erfindung Sachverständige in die Lage setzt, diese zu benutzen. Zu einer ausdehnenden Interpretation dürfte hier kein Grund bestehen, da es sich um eine dem Erfinder ungünstige Bestimmung handelt und im Zweifel eher zu Gunsten als zu Ungunsten des Erfinders zu entscheiden ist (vgl. Kohler in Jherings Jahrbüchern Bd. 26 S. 454, welcher, wenn auch in anderem Zusammenhange, den gewiß richtigen Satz aufstellt, es sei im Zweifel immer für die Erfindung zu entscheiden). Man wird daher mit der gemeinen Meinung daran festhalten müssen, daß, wenn die öffentliche Druckschrift selbst die Erfindung nicht beschreibt, sondern nur auf eine nicht gedruckte Beschreibung verweist, damit ein Neuheitsmangel nicht gegeben ist. Ebenso PA., PBl. 1879 S. 561, 656; PA. und RG., PBl. 1881 S. 213; Gareis I 144, 151, III 90 ff.; Seligsohn N. 7 u. 11; Schmid S. 132. A. M. Kohler Pat. R. S. 39, Forschungen S. 83, Handb. S. 188. Kohler macht hauptsächlich an letzterer Stelle der herrschenden Meinung zum Vorwurfe, sie verkenne, daß ein Druckwerk stets in Verbindung mit dem notorisch Bekannten zu verstehen sei. Natürlich muß es so verstanden werden; zweifellos muß die Beschreibung nicht auf alles dasjenige eingehen, was als bekannt vorauszusetzen ist, z. B. was unter Schwerkraft, Luftdruck ꝛc. zu verstehen ist. Aber ist denn der Inhalt der Anmeldung dadurch, daß diese beim Patentamte zu Jedermanns Einsicht aufgelegt ist, schon notorisch geworden? Kohler selbst sagt, die Auslegung erfolge, damit die Aktenstücke notorisch werden; richtiger gesagt, damit diejenigen davon Kenntnis nehmen können, welche dafür Interesse haben. Es ist aber doch nicht Alles notorisch, d. i. allgemein bekannt, was nur bekannt werden kann, wenn und soweit sich jemand dafür interessiert. Der von Kohler noch

herangezogene Schlußsatz des § 3 beweist für seine Ansicht nichts; denn die Bekanntmachung kann ja bereits eine genügende Beschreibung enthalten, zumal wenn die Erfindung sehr einfach ist; für solche Fälle mußte der Erfinder gegen den Verlust der Neuheit geschützt werden.)

6. Die Beschreibung einer Erfindung in einer öffentlichen Druckschrift steht der Neuheit der E. nur dann entgegen, wenn die Druckschrift aus den letzten hundert Jahren stammt, d. h. wenn sie nicht früher als 100 Jahre vor dem Tage der Anmeldung erschienen ist. Die spätere Verbreitung einer vor mehr als 100 Jahren erschienenen Druckschrift schadet der Neuheit nicht, wohl aber ein späteres nochmaliges Erscheinen in neuer Auflage oder einfachem Neudruck (Kohler, Handb. S. 183; über die Entstehungsgeschichte dieses erst durch die Novelle von 1891 in das Gesetz eingefügten Zusatzes und über die praktische Bedeutung dieser Gesetzesänderung s. Schanze Erfindungen und Muster S. 390 ff.)

7. Offenkundige Benutzung.

a) Zunächst ist der Begriff **Benutzung** zu bestimmen. Von Benutzung der Erfindung ist noch in den §§ 5, 11 Nr. 2, 35, 36 die Rede. Die beiden letzteren §§ verweisen auf § 4; im Sinne dieser ist daher die Herstellung, das Inverkehrbringen, das Feilhalten und der Gebrauch des Gegenstandes der Erfindung eine Benutzung derselben. Trotz des Gleichlautes des Wortes darf nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß in allen diesen Bestimmungen der Begriff „Benutzung" in einem und demselben Sinn gebraucht ist; vielmehr muß bei jeder dieser einzelnen Bestimmungen deren Zweck ins Auge gefaßt werden. In § 4 handelt es sich um den Inhalt des Patentrechtes; wenn dieser ein so ausgedehnter ist, daß er die vier genannten Formen der Benutzung umfaßt, so ist damit noch nicht gesagt, daß hier, wo die Frage zu beantworten ist, unter welchen Voraussetzungen eine Erfindung bereits vor der Anmeldung so sehr in die Öffentlichkeit gedrungen sei, daß sie als neu nicht mehr gelten könne, derselbe weite Begriff der Benutzung zu Grunde zu legen sei. Verschiedene Gründe sprechen hier für die Einschränkung dieses Begriffes. Wie für den Fall der Veröffentlichung durch eine Druckschrift es nicht ausreicht, wenn die Erfindung nur in großen Zügen gekennzeichnet wird, sondern eine genaue Beschreibung ihres Wesens erforderlich ist, damit ihre Neuheit verloren gehe, so genügt auch nicht jede Benutzung, welche nur den Gegenstand der Erfindung in seiner äußeren Erscheinung in die Welt treten läßt, ohne daß dabei der Kern, das Wesen der Erfindung selbst, der Erfindungsgedanke und seine Ausführung erkennbar und damit für Andere die Wiederholung der vom Erfinder ersonnenen Naturkraftbenutzung möglich wird. Nur dann, wenn die Erfindung als solche, nach ihrem inneren Wesen, nicht schon dann, wenn das durch sie gewonnene Produkt rein äußerlich bekannt geworden ist, hat es eine Berechtigung, von mangelnder Neuheit der Erfindung zu sprechen. Dazu kommt aber noch besonders ein Moment, das bisher noch keine genügende Beachtung gefunden hat. Wenn nämlich das Wort „benutzt" in § 2 an der Stelle, wo von Vorbenutzung die Rede, alle die Formen umfassen würde, welche § 4 auf-

zählt, dann müßte gemäß der Ansicht, daß das Wort, „Benutzen" im Patentgesetze stets die gleiche Bedeutung habe, auch das Substantivum „Benutzung" („durch andere Sachverständige") im gleichen Sinne genommen werden. Es würde dann u. A. der Neuheit einer Erfindung schon im Wege stehen, wenn Jemand den Gegenstand der Erfindung so offenkundig in Verkehr gebracht hätte, daß andere Personen ihn weiter in Verkehr bringen oder feilhalten, also hiedurch „benutzen" könnten. Da nun jeder in Verkehr gebrachte Gegenstand selbstverständlich weiter in Verkehr gebracht oder feilgehalten werden kann, stünde in jedem Falle der Benutzung durch Inverkehrbringen von selbst fest, daß der Gegenstand von Jedermann, also auch von Sachverständigen auf diese Art weiter benutzt werden könnte. Daß aber mit den Worten „die Benutzung durch andere Sachverständige möglich" eine solche Art der Benutzung, mit welcher man der Erfindung in keiner Weise auf den Grund kommt, wie z. B. Feilhalten, Verkauf des Produktes, nicht gemeint ist, daß hiebei vielmehr nur an eine technische Verwendung der Erfindung — Herstellung des Erzeugnisses (Stoffes), Gebrauch des Gegenstandes, z. B. der Maschine, Anwendung des Verfahrens — gedacht ist, wurde bisher noch stets angenommen. Damit ist aber zunächst der Beweis geliefert, daß der Begriff „Benutzung" nicht durchweg, jedenfalls nicht da, wo im § 2 das Substantivum steht, die in § 4 genannten Formen umfaßt; zugleich aber ist, da allerdings nicht (wie Schanze Untersuchungen S. 21 meint) anzunehmen ist, daß in demselben Paragraphen und in dem nämlichen Zusammenhange das Wort „benutzt" einen völlig anderen Sinn hat, als das Wort „Benutzung", noch weiter bewiesen, daß das erstere Wort ebenfalls in einer engeren Bedeutung zu verstehen ist. Demnach scheiden sekundäre Verwendungsarten wie Verkaufen, Feilhalten und sonstiges Inverkehrbringen aus dem hier zu Grunde zu legenden Begriff der Benutzung aus und es bleiben nur Herstellung und Gebrauch übrig. Die Erfindung ist also benutzt, sowohl wenn

α) das Produkt, welches den Gegenstand der Erfindung bildet, hergestellt, als auch

β) wenn dieses Produkt seiner Bestimmung gemäß gebraucht, ferner

γ) wenn das Verfahren, welches die Erfindung zum Gegenstande hat, angewendet worden ist. Ob im einzelnen Falle bei der Produkten- oder Stofferfindung die Herstellung des Produktes zu einer Aufdeckung des Wesens der Erfindung geführt hat, also die Benutzung durch andere Sachverständige möglich geworden ist (s. N. 9), hängt von den Umständen ab; deshalb, weil die Kundlichkeit des Herstellungsverfahrens häufig die Eigenschaften des Produktes nicht aufzudecken vermag, besteht kein Grund, diese wichtige Benutzungsart ganz aus dem Spiele zu lassen; oft genug wird aus dem Herstellungsprozesse auch die Eigenart des Produktes zu erkennen sein. Dagegen ist bei Verfahrenserfindungen der Gebrauch des durch das Verfahren gewonnenen Produktes keine Benutzung der Erfindung, weil dieser Gebrauch an sich das Verfahren nicht kenntlich macht; das Verfahren selbst kann sich in dem fertigen Produkte kundgeben, dann ist aber die Anwendung des Verfahrens die

entscheidende Form der Benutzung der Erfindung. Keine Benutzung der Verfahrens-Erfindung ist endlich die Herstellung der zur Anwendung des Verfahrens erforderlichen Vorrichtungen, Maschinen 2c.

(In der Literatur und Rechtsprechung gehen die Ansichten über den Begriff der „Benutzung" weit auseinander. Sehr weit verstehen ihn Rosenthal S. 66 und Stenglein N. 5 — „jede Art des Gebrauchmachens oder der Verwendung" —; Schrey, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz I 299, von Böhmer, Offenkundiges Vorbenutztsein von Erfindungen, Berlin 1901, S. 104, 110, 113. Die Meinung, daß das Wort im Sinne des § 4 zu verstehen sei, wird von Seligsohn N. 12 und Schmid S. 134 vertreten. Gareis, Komm. S. 66 findet: „Benutzen ist das in nutzbare Verwendung nehmen". Nach Robolski S. 33 ist jede praktische Verwertung der Erfindung eine Benutzung derselben. Schanze, Arch. f. bürg. R. Bd. 11 S. 26 ff. und Untersuchungen S. 14 ff. betrachtet außer der Herstellung und dem Gebrauch des Erfindungserzeugnisses und der Anwendung des Erfindungsverfahrens auch das Inverkehrbringen und Feilhalten von Erzeugnissen oder Proben derselben, ferner das Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen der durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse als Benutzung der Erfindung, während er den Vertrieb der durch eine erfundene Maschine hergestellten Erzeugnisse und die Herstellung der zur Anwendung eines Verfahrens erforderlichen Maschine nicht zu den Formen der Benutzung der Erfindung rechnet. Gegen Schanze s. Adler in der krit. Viertelj.Schr. Bd. 44 S. 376. Landgraf, Komm. 2. Aufl. S. 12 bestimmt den Begriff Benutzung als „die wirkliche Durchführung, Verwirklichung der Erfindung entweder durch die Betätigung des Verfahrens oder durch die praktische Anwendung des Arbeitsmittels, welches den Gegenstand der Erfindung bildet." Aehnlich Kohler, Forschungen S. 73 ff., in Grünhuts Zeitschrift Bd. 25 S. 224 ff., Handb. S. 190; dieser läßt nur eine kundbarmachende Art der Benutzung gelten und rechnet dazu lediglich einerseits bei Erfahrenserfindungen die Anwendung des Verfahrens, anderseits bei Stofferfindungen den Gebrauch des Produktes, während er die Veräußerung und das Feilhalten, aber auch die Herstellung des Produktes vom Begriffe der Benutzung gänzlich ausschließt Aehnlich Adler a. a. O. — Der Ansicht von Seligsohn schloß sich an das LG. Bremen, PMZBl. I 204; der von Landgraf das PA., PBl 1879 S. 499, 1882 S. 61, Gareis I 166, III 165. „Jede Ausbeutung und Nutzbarmachung", nicht nur die technische Verwendung, fällt unter den Begriff der Benutzung nach Ansicht des RG. Str.Bd. 25 S. 61, in PMZBl. I 229. Dort ist insbesondere auch das Inverkehrbringen dazu gerechnet; ebenso vom PA. und RG., PBl. 1881 S. 73, 1884 S. 101, 1891 S. 373, Gareis II 158, IV 65, IX 177; vom RG. in PMZBl. III 54, IV 153, 252, V 113, in R. und U. VI 196; RGStr. Bd. 28 S. 160. Das Feilhalten zählt zu den Formen der Benutzung unter Ausdehnung des Begriffs auf die Versendung von Zirkularen und Zeichnungen: RG., PBl. 1881 S. 15, Gareis II 151; ähnlich LG. Bremen PMZBl. I 204. Gegenstand des Feilhaltens soll übrigens nach der cit. Entsch. des RG. nicht das Er-

findungs-Erzeugnis, sondern die Erfindung selbst sein. Hiegegen wendet sich Schanze, Untersuchungen S. 35. — In der Herstellung des Erfindungsproduktes erblicken eine Vorbenutzung: PA. und RG., PBl. 1881 S. 128 und S. 215, Gareis II 169, III 90, RG. in R. und U. I 55, RGCB. 33 S. 163, in PMZBl. I 93, RG. ebenda, II 97, IV 207; in dieser letzteren Entscheidung ist sogar eine bloß teilweise erfolgte Herstellung für ausreichend erklärt; ferner RG., PMZBl. VI 21; dagegen sagt PA., PBl. 1878 S. 283, Gareis I 187, die bloße Anfertigung sei keine Benutzung der Erfindung, nur eine Veranstaltung dazu, und in PBl. 1886 S. 69, Gareis V 115 nimmt PA. an, daß die Montierung eines Apparates keine Benutzung sei. Der Gebrauch des unter Verwertung des Erfindungsgedankens hergestellten Gegenstandes, z. B. der mit den patentierten Vorrichtungen versehenen Maschine, ist als eine die Erfindung besonders kundbar machende Benutzungsart erklärt von RG., PBl. 1892 S. 427, Gareis IX 194; vgl. auch RG., PBl. 1880 S. 87, Gareis I 33. Sogar in der Herstellung der zur Anwendung eines Verfahrens erforderlichen Maschine soll eine Benutzung gefunden werden können nach RG., PBl. 1892 S. 305, Gareis IX 206, während das PA. ebenda die entgegengesetzte Meinung vertritt. Keine Benutzung der Erfindung wurde gesehen in der Anmeldung eines Gebrauchsmusters gleicher Art, RG., PMZBl. VI 21 — a. M. Schrey, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 296 ff. —; in der Herstellung und Mitteilung von bloßen Modellen und Zeichnungen, RG. a. a. O., vgl. Schanze, Untersuchungen S. 44; in dem Vertrieb der durch eine patentierte Maschine hergestellten Erzeugnisse, PA., PBl. 1881 S. 203, Gareis III 8 ff.; in der Einsichtnahme der Anmeldung einer Erfindung durch Interessenten, insbesondere Sachverständige, RG., PBl. 1881 S. 215, Gareis III 90).

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

aa) Ein Produkt wird gebraucht, indem man den technischen Erfolg, den die Verwendung des Produktes erzielen soll, wirklich herbeizuführen sucht, wenn man also das Produkt bestimmungsgemäß verwendet, nicht im sog. Leerlauf (Kohler, Handb. S. 191, welcher beispielsweise sagt: eine Mähmaschine wird nicht benutzt, wenn man ihr Papierschnitzel zum Schneiden gibt). Ohne bestimmungsmäßige Verwendung läßt sich nicht feststellen, daß der Gegenstand dem Zwecke, dem er gewidmet ist, wirklich in der behaupteten Weise dient, also das Wesen der Erfindung nicht sicher erkennen. Erfolgt aber eine bestimmungsmäßige Verwendung, so kommt es auf den Zweck derselben (ob sie behufs Nutzbarmachung oder Belehrung geschieht) nicht an.

In der Ausstellung eines Erfindungserzeugnisses (auf Gewerbe- oder Industrieausstellungen) kann, soweit der Gebrauch des Erzeugnisses in Frage kommt, nur dann eine Benutzung gefunden werden, wenn das Erzeugnis, z. B. eine Maschine, dort bestimmungsgemäß funktioniert. Daß dies nur um die Leistungsfähigkeit des Gegenstandes zu zeigen, nicht zum Zwecke der eigentlichen Nutzbarmachung desselben geschieht, ist ohne Belang. Dasselbe gibt von einem Verfahren, welches auf einer Ausstellung unter Herbeiführung des technischen

Erfolges desselben angewendet wird. (PA., PBl. 1879 S. 499, 1882 S. 61, 1886 S. 101, Gareis I S 166, III 165, VII 119; RG. Bolze II Nr. 329. Wer eine Benutzung der Erfindung schon in dem Inverkehrbringen des Gegenstandes erblickt, wird die Ausstellung des letzteren stets als ein Benutzen der Erfindung ansehen, zumal mit der Ausstellung meist auch ein Feilhalten verbunden ist; so PA., PBl. 1879 S. 499, 1888 S. 261, Gareis I 166, VI 99; RG. in PMZBl. III 209; ferner mit gewisser Einschränkung Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 62, Untersuchungen S. 71; s. dort auch Literaturangaben S. 60 bezw. 68 ff.)

bb) Eine Erfindung kann erst benutzt werden, wenn sie vollendet, also das Subjekt in der Lage ist, sie in dem oben angegebenen Umfange darzulegen (s. N. 6 zu § 1). Maßnahmen, welche der Erfinder trifft, um sich erst von der Ausführbarkeit der Erfindung zu überzeugen, um die Erfindung zur Reife zu bringen oder weiter auszubauen, sind keine Akte der Benutzung. In diesem Sinne fallen bloße Versuche nicht unter den Begriff der Benutzung. Ist aber der Erfinder mit der Konzeption zu Ende gekommen und macht er nun Experimente, um die fertige Erfindung in ihrer Anwendbarkeit auf das praktische Leben in wiederholten Fällen zu erproben, insbesondere andere Personen davon zu überzeugen, so kann darin eine Benutzung der Erfindung liegen; so insbesondere wenn unter Zugrundelegung der bereits vollendeten Erfindung Erzeugnisse hergestellt, das erfundene Verfahren angewendet, die Erfindungsprodukte gebraucht werden. (Vgl. Seligsohn N. 13; Schanze a. a. O. S. 69, Untersuchungen S. 48 ff., dort weitere Literaturangaben; PA. und RG., PBl. 1881 S. 29, 73, 115, 151, 143, 203, 1884 S. 100, 1890 S. 563, 1891 S. 373, Gareis II 6, 22, 97, 158, 179, III 8, IV 65, VIII 243, IX 177, RG. Bolze XIV Nr. 112; RGStr. Bd. 30 S. 240, im PMZBl. III 208; RG. ebenda IV 86, VI 21; PA. ebenda S. 230; vgl. auch oben zu aa.)

cc) Der Gebrauch des Erfindungsgegenstandes oder die Anwendung des Verfahrens muß nicht notwendig im gewerblichen Betriebe stattfinden; eine Benutzung der Erfindung kann darin auch dann liegen, wenn der Gebrauch, die Anwendung nur im häuslichen Kreise, privatim geschehen ist (Seligsohn N. 14, Stenglein N. 4, Kohler in Grünhuts Zeitschr. 25 S. 231).

b) Offenkundigkeit der Benutzung.

aa) Voraussetzung ist zunächst, daß die Benutzung der Erfindung überhaupt zur Kenntnis anderer Personen gekommen ist und zwar so, daß diese sich dessen bewußt wurden, was benutzt worden ist, daß also das Wesen der benutzten Erfindung erkennbar wurde. Es können sehr wohl Personen bei Anwendung eines Verfahrens oder beim Gebrauch eines Arbeitsmittels, z. B. einer Maschine zugegen sein, trotz aller Aufmerksamkeit aber keinen Einblick in die technische Bedeutung des Verfahrens oder des Mittels erhalten; dann leidet, wenn auch die Tatsache der Benutzung allgemein bekannt wird, die Neuheit der Erfindung hierunter in keiner Weise. (Kohler, Handb. S. 192: „Die Benutzung der Erfindung muß kundlich sein." Vgl. auch PA., PBl. 1881 S. 151, Gareis II 22; ferner PBl. 1880

S. 193 über die Benutzung komplizierter Maschinen; PBl. 1890 S. 527, Gareis VIII 224.) Es ergibt sich dies aus dem Gesetze ganz klar; der Neuheitsmangel liegt nur vor, wenn die Erfindung offenkundig benutzt ist; das heißt doch offenbar nichts anderes, als: wenn die objektive Tatsache der Erfindungsbenutzung als solche offenkundig, also mit der Benutzung auch das Objekt derselben bekannt geworden ist. (Dabei wird nicht, wie Schanze, Archiv f. bürg. R. XI 72, Untersuchungen S. 73 meint, das Wort „offenkundig" unzulässigerweise als Adjektivum zu Erfindung gezogen.)

bb) Die Benutzung muß dadurch, daß andere davon Kenntnis erlangten, für jedermann erkennbar geworden sein. Wenn auch andere Personen von der Benutzung der Erfindung in dem zu aa gekennzeichneten Sinne Kenntnis genommen haben, so ist damit die Benutzung noch nicht offenkundig geworden. Es kommt darauf an, ob die Kenntnisnahme sich beschränkt auf einen engeren, geschlossenen Kreis von Personen, welche der Erfinder ins Vertrauen gezogen hat oder ob die Kenntnis über einen solchen Kreis hinausgedrungen ist, so daß ihrer allgemeinen Verbreitung nichts im Wege steht. Daß es tatsächlich zu einer solchen allgemeinen Verbreitung bereits gekommen sei, ist zum Begriffe der Offenkundigkeit nicht erforderlich. Diese ist nicht gleichbedeutend mit „Oeffentlichkeit" (RGStr. Bd. 28 S. 166, Schanze, Untersuchungen S. 98 ff.), d. h. es müssen weder die Merkmale der Oeffentlichkeit vorhanden sein, noch genügen diese unbedingt für die Annahme der Offenkundigkeit, da letztere mit der Oeffentlichkeit nicht notwendig verbunden ist (vgl. Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 82, der mit Recht darauf hinweist, daß z. B. die auf öffentlicher, aber vollständig menschenleerer Straße geschehene Benutzung eines Fahrrades keine offenkundige ist).

Offenkundig, d. i. für jedermann erkennbar, ist nun die Benutzung vor allem dann, wenn sie nach der ganzen Veranstaltung so stattgefunden hat, daß ihr unbestimmt welche und wie viele Personen anwohnen und dadurch einen Einblick in die Erfindung gewinnen konnten, ein Vertrauensverhältnis also gar nicht bestand. (RG., PBl. 1881 S. 29, 1891 S. 373, Gareis II 97, IX 177; PBl. 1892 S. 427, Gareis IX 194. Umstände, welche „die Kenntnis als ein anvertrautes Geheimnis erscheinen lassen" und deren Nichtvorhandensein das RG. in der zweiten E. voraussetzt, lassen sich angesichts einer unbestimmten Anzahl von Personen kaum denken. S. auch RG. in PMZBl. II 97.) Hatte eine unbestimmte Zahl von Personen tatsächlich Zutritt, so kommt es nicht darauf an, ob auch unbestimmt welche und wie viele Personen Kenntnis von der Benutzung genommen haben; es genügt dann zur Offenkundigkeit Kenntnisnahme einzelner bestimmter Personen.

Offenkundigkeit kann aber vorliegen, obwohl nach der Absicht des die Benutzung Vornehmenden die Kenntnisnahme auf einen engeren geschlossenen Kreis beschränkt sein sollte. Entscheidend ist nämlich die objektive Sachlage, nicht die Absicht des Benutzenden. Ist die Benutzung tatsächlich weiteren Kreisen

zugänglich gewesen, so schützt der Nachweis, daß eine so weitgehende Bekanntgabe der Erfindung nicht beabsichtigt war, gegen den Verlust der Neuheit nicht. (Schanze, Arch. f. bürg. R. Bd. 11 S. 83; PA., PBl. 1883 S. 125, Gareis IV 30 u. RG. in der bei Schanze S. 81 abgedruckten Entscheidung vom 5. Dezember 1892.)

Nicht offenkundig ist also die Benutzung vor den Augen dritter Personen nur dann,

α) wenn nur ein individuell und der Zahl nach bestimmter Kreis von Personen Einsicht gewinnen sollte;

β) wenn diese Personen ihre Wahrnehmung geheim zu halten hatten;

γ) wenn auch tatsächlich andere Personen, als die ins Vertrauen gezogenen, von der Benutzung nicht Kenntnis genommen haben. Im einzelnen ist zu bemerken:

Zu α) Ob der Kreis der zugezogenen bestimmten Personen nur eine kleine oder eine größere Zahl umfaßte, ist, wenn die übrigen Voraussetzungen für den Mangel der Offenkundigkeit vorliegen, gleichgültig. Fehlt es an der Voraussetzung zu β, so ist Offenkundigkeit schon bei Kenntnisnahme von ganz wenigen Personen gegeben (vgl. RG., PMZBl. IV 252; Schanze, Untersuchungen S. 100 ff.).

Zu β) Die Geheimhaltungspflicht mußte nach dem Willen des Benutzenden bestehen und die zugezogenen Personen mußten sich derselben bewußt sein. (Das Erfordernis des Bewußtseins ist besonders anerkannt vom RG. in R. u. U. III 368, jur. Wochenschr. 1898 S. 513.) Dieses Vertrauensverhältnis kann allgemein begründet sein; es besteht in dieser Weise zwischen dem Geschäftsherrn und seinen Angestellten, Beamten wie Arbeitern, soweit das Interesse des ersteren an der Geheimhaltung der Benutzung reicht und dieses Interesse den anderen bekannt ist. (Vgl. PA., PBl. 1890 S. 527, Gareis VIII 224.) Insbesondere besteht die Geheimhaltungspflicht unter diesen Voraussetzungen für diejenigen Personen, welche bei der Benutzung, z. B. der Anwendung eines Verfahrens, dem Betrieb einer Maschine ꝛc. mittätig sind, welche für den Geschäftsherrn oder mit demselben die Benutzung ausführen (für die bei der Benutzung „beteiligten" Personen, Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 74 ff., Untersuchungen S. 84 ff.; vgl. auch Kohler, Handb. S. 193; PA., PBl. 1881 S. 203, 223, 1883 S. 125, Gareis III 8, 155, IV 30; PA., PMZBl. I 221; RGStr. Bd. 28 S. 188 betreffend den Fall der Benutzung in einem Gefängnisse. S. aber auch RG., PBl. 1887 S. 379, Gareis VI 96, wo der Ansicht, daß die nur sachverständigen Beamten, Arbeitern, Lieferanten des Benutzenden zugängliche Benutzung überhaupt keine offenkundige sei, entgegengetreten wird, wohl mit Recht, da in dieser Allgemeinheit ein Vertrauensverhältnis nicht anzuerkennen ist). Das Vertrauensverhältnis kann aber auch im einzelnen Fall besonders begründet sein, sei es kraft ausdrücklicher Abrede, sei es, daß die Geheimhaltungspflicht aus den Umständen zu entnehmen ist. (PA., PBl. 1879 S. 499, 1881 S. 143, 1883 S. 125, Gareis I 166, II 179, IV 30, RG. Bolze I Nr. 296; RG. in R. u. U. VI 196 Nr. 12 betr. den Fall der Vorlage eines Gewehrmodells bei der

amerikanischen Botschaft und bei der Gewehrprüfungskommission.) Bestand zwar ursprünglich eine Geheimhaltungspflicht, sind aber die beigezogenen Personen derselben später ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen enthoben worden, so begründet ihre Kenntnisnahme von der Benutzung der Erfindung Offenkundigkeit derselben. (RG., PMZBl. III 207.) Hat umgekehrt eine solche Pflicht zu der Zeit nicht bestanden, als dritte Personen von der Benutzung Kenntnis nahmen, so ist diese Benutzung eine offenkundige, wenn auch nachträglich die Pflicht auferlegt wurde. (RG., PBl. 1894 S. 1.)

Zu γ) Ist auch nur eine bestimmte Zahl von Personen ins Vertrauen gezogen, so ist doch die Benutzung dann eine offenkundige, wenn der Kreis der Kenntnisnehmenden über den Umfang des Vertrauensverhältnisses hinaus unbefugt erweitert wurde, also noch andere, als die zur Geheimhaltung verpflichteten Personen gegen den Willen des Benutzenden Einblick in den Vorgang der Benutzung erhalten haben, sei es infolge Verletzung der Geheimhaltungspflicht, sei es auf andere Weise. (PA., PBl. 1880 S. 194, 1892 S. 305, Gareis IX 206; PA. u. RG., PBl. 1892 S. 427, Gareis IX 194, RG. in R. u. U. III 368, RG. in jur. Wochenschrift 1895 S. 19, RG., PBl. 1894 S. 1, Gareis X 101, Bolze XVII Nr. 115; LG. Bremen, PMZBl. I 204.) Eine offenkundige Benutzung ist ferner dann anzunehmen, wenn infolge Geheimnisverletzung seitens einer Vertrauensperson eine Benutzung der Erfindung seitens irgendwelcher dritter Personen tatsächlich erfolgt ist (PA., PBl. 1883 S. 125, Gareis IV 30). Ob eine Benutzung vor Vertrauenspersonen nachträglich eine offenkundige dadurch werden kann, daß das Geheimnis ausgeplaudert und dadurch die Benutzung und das Objekt derselben bekannt wird, ist bestritten. Die Frage dürfte zu bejahen sein, weil offenkundig nicht so viel wie offensichtlich ist, offenkundig auch sehr wohl etwas werden kann, was in der Vergangenheit im Geheimen sich abgespielt hat. (Uebereinstimmend Klostermann, Pat.Ges. S. 131, Rosenthal S. 67, RG, PMZBl. IV 207, PA. u. RG. ebenda VII 9; a. M. Schanze, Arch f. bürg. R. XI S. 90 und Untersuchungen S. 113.) Es genügt aber nicht die bloße Möglichkeit der Geheimnisverletzung, diese muß vielmehr tatsächlich erfolgt sein, sonst ist Offenkundigkeit nicht anzunehmen (PA., PBl. 1881 S. 223, Gareis III 155; zu weitgehend RG., PBl. 1894 S. 1, Gareis X 101, Bolze XVII Nr. 115, wo schon die Möglichkeit der Kenntnisnahme Dritter infolge Unzuverlässigkeit der Vertrauenspersonen für genügend zur Begründung der Offenkundigkeit erachtet ist).

Der Umfang der Benutzung ist im allgemeinen für die Frage nach der Offenkundigkeit derselben nicht entscheidend, da in einem einzigen Falle die Benutzung schon eine solche sein kann, daß die Voraussetzungen der Offenkundigkeit bestehen. Selbst wenn es sich um Benutzung durch privaten Gebrauch handelt, kann ein einziger Fall genügen, soferne andere, nicht zur Geheimhaltung verpflichtete Personen davon Kenntnis haben; doch wird hier die Feststellung einer Mehrzahl von Fällen einen um so sichereren Schluß auf die Offenkundigkeit gestatten. (Nicht für erforderlich erachten einen größeren Umfang der

Benutzung Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 85 und Untersuchungen S. 100 ff.; PA., PBl. 1881 S. 225, 1884 S. 101, Gareis III 130, IV 65; RG., PBl. 1881 S. 95, Gareis II 242, RGC. III 85; RG., PMZBl. IV 252; anders PA., PBl. 1880 S. 187, 1881 S. 95, 1891 S. 373, Gareis II 235, IX 177; RG., PBl. 1884 S. 101, Gareis IV 65; vgl. auch RG. bei Bolze I Nr. 296.)

Was speziell den Verkauf des Erfindungsproduktes betrifft, welcher von manchen Seiten als Form der Benutzung im Sinne des § 2 angesehen wird (s. o. S. 44), so gehen die Ansichten darüber, unter welchen Voraussetzungen hier eine offenkundige Benutzung vorliege, auseinander (s. darüber Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 79, Untersuchungen S. 104, RG., PMZBl. I 229; vgl. auch PA., PBl. 1891 S. 589, Gareis IX 152).

Die Offenkundigkeit des Verkaufs kann übrigens auch dann, wenn man in dem Verkauf selbst keine Benutzung der Erfindung erblickt (s. o. S. 42, 43), von Bedeutung sein, insoferne nämlich der Gebrauch eines Erfindungsgegenstandes, der nach der Natur der Sache in diskreter Weise erfolgt (wie z. B. der Gebrauch von Korsets, Bruchbändern, Klosets u. dgl.) durch offenen Verkauf des Gegenstandes zu einem offenkundigen werden kann (Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 232, Handb. S. 195; a. M. Schanze, Untersuchungen S. 139 ff.).

ee) Die Offenkundigkeit der Benutzung erstreckt sich unter Umständen nicht auf die Erfindung in ihrem ganzen Umfange; so kann z. B. ein Erfindungsprodukt offenkundig benutzt, das Verfahren zur Gewinnung des Produktes aber geheim geblieben sein; dann ist nur die Neuheit der Erfindung des Produktes verloren, das Stoffpatent also verwirkt, während die Verfahrenserfindung ihre Neuheit bewahrt hat, ein Verfahrenspatent also erteilt werden kann. (Kohler, Handb. S. 193.)

dd) Die neuheitsschädliche Wirkung der offenkundigen Benutzung wird mitunter aus besonderem Anlasse, nämlich bei internationalen Ausstellungen, durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich verneint. Solche Vorschriften erstrecken sich aber natürlich nur auf die Benutzung innerhalb der Zwecke der Ausstellung, nicht auf eine weitere offenkundige Benutzung, die auf Grund der ersteren außerhalb der Ausstellung stattfindet (vgl. Stenglein N. 4, der aber, wie Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 63 N. 92 mit Recht hervorhebt, nicht zutreffend annimmt, eine solche Vorschrift nehme der Benutzung den Charakter der Offenkundigkeit).

8. Nur die offenkundige Benutzung **im Inlande** zerstört die Neuheit. Inland ist das Gebiet des Deutschen Reichs. Auch die Schutzgebiete werden vom Begriffe Inland mit umfaßt, da sie zum Geltungsbereiche des Patentgesetzes gehören (s. die auf Grund des § 3 des Schutzgebietsgesetzes erlassene kais. Verordn. vom 9. November 1900, RGBl. S. 1005, § 4, Seligsohn S. 23). Das Gleiche wird bezüglich der Konsulargerichtsbezirke anzunehmen sein (s. N. 12 zu § 4). Als inländisches Gebiet gelten ferner die deutschen Schiffe auf offener See, deutsche Staatsschiffe auch in fremden Gewässern, während fremde Staatsschiffe,

wenn sie auch in einem inländischen Gewässer sich befinden, als Ausland erscheinen.

In zeitlicher Hinsicht ist der Einfluß der offenkundigen Benutzung nicht beschränkt. (Seligsohn N. 15 S. 57; Stenglein N. 4; a. M. Kohler, Forschungen S. 78, Handb. S. 195, welcher Beschränkung auf unser Kulturleben annimmt.)

9. Nicht jede Beschreibung der Erfindung in öffentlichen Druckschriften, nicht jede offenkundige Benutzung der Erfindung in dem oben (N. 7 lit. a) angegebenen Sinne genügt zur Neuheitszerstörung, vielmehr müssen Beschreibung oder Benutzung so beschaffen sein, daß es hierdurch **anderen Sachverständigen möglich** wird, **die Erfindung zu benutzen.**

a) Die Möglichkeit der Nachbenutzung durch andere Sachverständige kennzeichnet den Grad der Genauigkeit, mit welcher die Erfindung beschrieben sein muß, den Umfang dessen, was durch die offenkundige Benutzung bekannt geworden sein muß; nicht aber wird durch sie das Merkmal der Offenkundigkeit näher bestimmt. Die Erfindung muß „derart beschrieben" sein, daß danach die Benutzung ... möglich ist. Wenn dazu in Parallele gestellt ist: „so offenkundig benutzt, daß ꝛc.", so ist ohne weiteres klar, daß die Möglichkeit der Nachbenutzung auch hier nur den erforderlichen Grad der Deutlichkeit der in die Außenwelt getretenen Kunde von der Erfindung bezeichnen soll. Offenkundig ist eine Vorbenutzung unter den oben (N. 9 lit. b) angegebenen Voraussetzungen. Ob aber die offene Kunde von der Benutzung über die Erfindung solche Klarheit verschafft, daß sie andere Sachverständige zur Nachbenutzung befähigt, ist eine weitere Frage, deren Bejahung notwendig ist, damit die offenkundige Vorbenutzung den Neuheitsmangel begründet. (Vgl. Schanze Arch. f. bürg. R. XI 93 ff., Untersuchungen S. 118 ff.: s. dort die verschiedenen Ansichten über die Bedeutung dieses Zusatzes.)

b) Die zu a vertretene Auffassung bringt es mit sich, daß zur Annahme des Neuheitsmangels verlangt werden muß

aa) eine Beschreibung der Erfindung in öffentlichen Druckschriften oder die offenkundige Benutzung derselben,

bb) die Möglichkeit der Nachbenutzung durch andere Sachverständige,

cc) Kausalzusammenhang zwischen aa und bb, d. h. die Möglichkeit der Nachbenutzung muß die Wirkung der öffentlichen Beschreibung oder der offenkundigen Vorbenutzung sein, die Beschreibung oder die offenkundige Benutzung muß die Erfindung nach außen so klar gelegt haben, daß ein Sachkundiger auf Grund der hierdurch erlangten Belehrung die Benutzung vornehmen könnte. Dagegen wäre es unzulässig, aus der Tatsache der für Sachverständige bestehenden Benutzungsmöglichkeit allein den Rückschluß auf die Offenkundigkeit der geschehenen Vorbenutzung zu ziehen. (Vgl. RG. PBl. 1880 S. 153, Gareis II 85; PA., PMZBl. I 221 unter lit. c; gegen die wider die letztere Entsch. von Schmid Zeitschr. f. gew. Rechtsch. IV 246 erhobenen Bedenken s. Schanze Arch. f. bürg. R. XI S. 99.)

c) Andere Sachverständige müssen in die Möglichkeit der Nachbenutzung versetzt sein, d. h. andere als diejenigen, welche dem vertrauten Kreise angehören, innerhalb dessen die Verbreitung der beschreibenden Druckschrift keine öffentliche, die Benutzung keine offenkundige ist (s. o. N. 5 lit. b, N. 7 lit. b, S. 38 u. 46). Die Erfindung kann also einzelnen zu dem Erfinder in einem Vertrauensverhältnisse stehenden Sachverständigen so bekannt sein, daß diese zur Nachbenutzung im stande wären; sie kann ferner durch Beschreibung in einer Druckschrift oder durch Benutzung in weitere Kreise gedrungen sein, aber nicht mit solcher Klarheit, Bestimmtheit, daß Sachverständige, welche dem Erfinder ferne stehen, hieraus die für die Nachbenutzung erforderliche Wissenschaft schöpfen können. Dann kommt der öffentlichen Beschreibung, der offenkundigen Benutzung eine neuheitszerstörende Wirkung nicht zu. (Vgl. PA., PBl. 1883 S. 125, Gareis IV 30, wo dieser Gegensatz zwischen den sachverständigen Vertrauenspersonen und den „anderen" Sachverständigen an sich richtig betont ist, während RG., PBl. 1887 S. 379, Gareis VI 96 denselben mit Unrecht leugnet; das RG. trifft aber gegenüber dem Patentamte das Richtige insoferne, als es darauf hinweist, daß die vom PA. aufgeführten Kategorien nicht durchweg und unter allen Umständen als Vertrauenspersonen anzusehen sind, s. o. N. 7 lit. b, bb, β, S. 48).

d) Beschreibung und Benutzung müssen für andere Sachverständige (lit. c) nur die Möglichkeit der Nachbenutzung begründen. Nicht erforderlich ist die tatsächliche Benutzung; ferner ist nicht erforderlich, daß andere Sachverständige auch nur wirklich Kenntnis von der Beschreibung oder von der Vorbenutzung und damit von der Erfindung erlangt haben. Es genügt, wenn die Beschreibung oder die Benutzung nur derart in weitere Kreise gedrungen ist, daß auch andere Sachverständige davon Kenntnis erlangen konnten und zwar eine so genaue Kenntnis, daß sie dadurch befähigt würden, mit Hilfe der ihnen im übrigen bekannten technischen Hilfsmittel die Erfindung zu benutzen. (RG., PBl. 1880 S. 53, 1887 S. 379, RG. C. I 42, Gareis I 179, VI 96; vgl. auch PA., PBl. 1881 S. 225, 1892 S. 427, Gareis III 130, IX 194, Schanze, Untersuchungen S. 128.)

e) Ob im Falle offenkundiger Benutzung die Möglichkeit der Nachbenutzung durch andere Sachverständige darauf beruht, daß diese selbst in der Lage waren, der Vorbenutzung anzuwohnen, oder ob diese Möglichkeit erst durch Mitteilung von Zwischenpersonen herbeigeführt wurde, ist gleichgültig. Der erstere Fall liegt immer dann vor, wenn die Offenkundigkeit schon ursprünglich der Benutzung eigen war, also dieselbe nicht oder nicht ausschließlich im vertrauten Kreise vor sich gegangen ist; der zweite Fall dann, wenn eine auf intimere Kreise beschränkte Benutzung durch unbefugte Mitteilungen an dritte Personen eine offenkundige geworden ist (s. o. N. 7 lit. b, bb, γ, S. 49; vgl. RG., PBl. 1892 S. 427, 1894 S. 1; Gareis IX 194, X 101; Schmid i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 246; a. M. PA., PBl. 1883 S. 125, Gareis IV 30, Schanze, Arch f. bürg. R. Bd. 11 S. 106, Untersuchen S. 137 ff.).

f) Die öffentliche Beschreibung oder offenkundige Vorbenutzung

muß an sich schon dazu geeignet sein, die Benutzung durch andere Sachverständige zu ermöglichen, durch sie also muß auf die Erfindung bereits so viel Licht gefallen sein, daß Sachverständige mit der Benutzung zu stande kommen können. Es genügt nicht, daß durch die Beschreibung oder durch die Vorbenutzung nur der Anstoß zu Untersuchungen gegeben wird, die erst Klarheit über die Erfindung schaffen würden. Anderseits darf nicht übersehen werden, daß es schon ausreicht, wenn Sachverständige die Benutzung betätigen können, also Personen, denen auf dem betr. Gebiete eine Spezialkenntnis zukommt (vgl. HG. Zürich R. u. U. III 371), nicht aber die Möglichkeit der Benutzung für jedermann gegeben sein muß. Bedarf es also nur eines genaueren Zusehens, eines sachkundigen Blicks, einer fachmännischen Ueberlegung, um dem, was durch die Beschreibung oder durch die Benutzung bekannt geworden ist, völlig auf den Grund zu sehen, so ist doch durch die Beschreibung, durch die offenkundige Benutzung die Nachbenutzung möglich geworden. (PA., PBl. 1880 S. 193; 1881 S. 203, Gareis III 8; in diesen beiden Entscheidungen wurde die neuheitszerstörende Wirkung der Vorbenutzung verneint, weil die den Gegenstand der Erfindung bildende Maschine auf Grund der Vorbenutzung ohne Zerlegung und eingehende Prüfung der einzelnen Teile nicht benutzt werden konnte; vgl. auch PA., PBl. 1881 S. 73, 151, 1882 S. 61, 1887 S. 379, Gareis II 158, 22, III 165, VI 96, Schanze, Arch. f. bürg. R. XI 104, Untersuchungen S. 135; Robolski S. 35; anderseits RG., PBl. 1880 S. 53, Gareis I 179, RGE. I 42, RG. jur. Wochenschrift 1887 S. 69, wo trotz der Notwendigkeit einer vorgängigen Untersuchung die Möglichkeit der Benutzung noch als Wirkung der offenkundigen Vorbenutzung betrachtet ist; Seligsohn N. 19 S. 59).

10. Wer die den Neuheitsmangel begründende Veröffentlichung der Erfindung bewirkt hat, ist gleichgültig. Es kann dieselbe ausgegangen sein vom Erfinder selbst oder von seinem Rechtsnachfolger; sie kann erfolgt sein von Seite eines anderen, der selbständig die nämliche Erfindung gemacht hat; sie kann geschehen sein dadurch, daß ein Dritter sich das Geheimnis zu verschaffen wußte und dieses verriet. (Vgl. Seligsohn N. 18, Kohler, Handb. S. 198, PA., PBl. 1880 S. 189, Gareis II 213.) Derjenige, welcher durch Preisgabe des Geheimnisses das Erfinderrecht verletzt, macht sich gem. BGB. § 823 schadensersatzpflichtig, unter Umständen gem. § 9 des Ges. z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes strafbar. (Vgl. Seligsohn N. 4 u. 5 zu § 3.)

11. Wer den Mangel der Neuheit gegen den Anmelder einer Erfindung geltend macht, den trifft dafür die **Beweislast**; er hat alle die Umstände zu beweisen, welche nach § 2 zusammentreffen müssen, damit die Neuheit verloren gehe. Da die Offenkundigkeit der Benutzung nicht schon durch die Kenntnisnahme anderer Personen überhaupt begründet wird, sondern ein Hinausdringen über einen engeren, geschlossenen Personenkreis dazu erforderlich ist, muß der den Neuheitsmangel Behauptende auch beweisen, daß den anwesenden Personen die Geheimhaltung nicht zur Pflicht gemacht war oder daß sie diese Pflicht verletzt

haben. (Vgl. PA., PMZBl. I 221; a. M. Schmid, Zeitschr. f. gew. Rechtsch. 1895 S. 245.)

Zu Absatz II.

12. Patentbeschreibungen, welche öffentlich im Druck erscheinen, fallen an und für sich unter die in Abs. I gedachten Druckschriften auch dann, wenn sie ausländische sind (s. o. S. 40, N. 5 lit. b). Ohne die Bestimmung des zweiten Absatzes würde nun ein Erfinder, dessen Anmeldung im Inlande sich etwas verzögerte, so daß die Publikation seiner Anmeldung im Auslande, wo er ebenfalls ein Patent erwerben will, früher erfolgte, Gefahr laufen, sein Erfinderrecht im Inlande zu verlieren, soferne nur die Bekanntgabe seiner Anmeldung im Auslande mit einer Beschreibung der Erfindung verbunden wäre. Um dies zu verhindern, ist dem § 2 des neuen Patentgesetzes der gegenwärtige zweite Absatz angefügt worden. Mit demselben steht § 23 Abs. 4 in gewissem Zusammenhange, insofern nämlich durch letztere Vorschrift verhütet werden soll, daß die Bekanntmachung der inländischen Anmeldung der Patenterwerbung im Auslande entgegenstehe.

13. Die dreimonatliche Sperrfrist (s. N. 14) gilt nur für amtlich herausgegebene Patentschriften des Auslandes; andere Publikationen, welche die ausländische Patentierung einer Erfindung betreffen, unterliegen der gleichen Behandlung wie sonstige Veröffentlichungen dieser Art, d. h. sie wirken im Inlande patenthindernd, wenn sie die Erfindung derart beschreiben, daß hiernach Benutzung der Erfindung durch andere Sachverständige möglich ist. Die Ausnahme bezieht sich auch nur auf die unmittelbare Wirkung öffentlicher Beschreibungen, insoferne deren Erscheinen als solches die Neuheit der Erfindung erst nach Ablauf von drei Monaten zerstören soll, wenn nicht inzwischen die Anmeldung im Inlande bewirkt wird; wenn dagegen die Beschreibung in der ausländischen amtlichen Patentschrift bewirkt hat, daß auf Grund derselben im Inlande die Erfindung offenkundig benutzt wurde und nun auf Grund dessen die Nachbenutzung durch andere Sachverständige möglich ist, so steht dies der inländischen Patenterteilung auch dann im Wege, wenn seit Herausgabe der ausländischen Patentschrift drei Monate noch nicht verstrichen sind. (Seligsohn N. 22; s. jedoch auch unten N. 16.)

14. Erst nach Ablauf von drei Monaten stehen die im Auslande amtlich herausgegebenen Patentbeschreibungen den öffentlichen Druckschriften gleich. Die Frist ist seit dem Tage der Herausgabe der Patentbeschreibung zu berechnen; der Tag der Herausgabe ist nicht einzurechnen, die Frist endigt also mit dem Ablaufe desjenigen Tages des dritten Monats, welcher durch seine Zahl dem Tage der Herausgabe entspricht oder wenn in dem dritten Monate dieser Tag fehlt, mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats (BGB. §§ 187 Abs. 1, 188). Wenn also z. B. am 31. März im Auslande eine amtliche Patentschrift herausgegeben wird, so würde die darin enthaltene Beschreibung der Erfindung die Patentierung derselben im Inlande ausschließen, wenn die Anmeldung beim Patentamte nach dem 30. Juni eingehen

würde. Die Bestimmung des § 193 BGB. über die Verlängerung der an einem Sonn- oder Feiertage auslaufenden Frist bis zu dem nächstfolgenden Werktage findet Anwendung, da innerhalb der Frist eine Willenserklärung — die Anmeldung beim Patentamte — abzugeben ist, widrigenfalls dieselbe wegen Verlustes der Neuheit der Rechtswirksamkeit entbehren würde.

15. Die neuheitszerstörende Wirkung der Beschreibung in einer durch Druck veröffentlichten amtlichen Patentschrift des Auslandes wird nur zu Gunsten desjenigen, welcher die Erfindung im Auslande angemeldet hat und seines Rechtsnachfolgers um drei Monate hinausgeschoben. Würde eine andere Person die Anmeldung derselben Erfindung im Inlande vornehmen, so würde ihr gegenüber auch vor Ablauf der drei Monate die im Auslande erfolgte Veröffentlichung der Beschreibung dieser Erfindung den Neuheitsmangel begründen.

16. Voraussetzung der in Abs. 2 vorgesehenen Begünstigung ist, daß nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung die Gegenseitigkeit verbürgt ist, daß also auch derjenige Staat, von dessen Patentbehörde die Patentschrift auf Grund der dort zuerst vorgenommenen Anmeldung ergangen ist, im umgekehrten Falle die gleiche Vergünstigung gewähren, d. h. eine im Deutschen Reich veröffentlichte amtliche Patentschrift erst nach Umfluß einer Frist von 3 Monaten als patenthindernd betrachten würde. Die Bekanntmachung im Reichs-Gesetzblatt, daß in dem betreffenden Staate die Gegenseitigkeit verbürgt ist, entscheidet; ohne sie ist die tatsächliche Verbürgung der Gegenseitigkeit ohne Bedeutung; anderseits genügt ihr Erlaß auch dann, wenn er der Wahrheit nicht entspricht.

Eine Bekanntmachung, wie sie in § 2 Abs. 2 gedacht, ist bisher nicht ergangen. Die Vorschriften der mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Uebereinkommen, wonach die Priorität der ersten Anmeldung in einem der Vertragsstaaten auch für die spätere Anmeldung in dem anderen Vertragsstaate bezw. in einem der übrigen Vertragsstaaten gelten solle, wenn diese zweite Anmeldung innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt, gehen in ihrer Bedeutung über die Tragweite der vorliegenden Bestimmung weit hinaus (s. die Pariser Uebereinkunft Art. 4, ferner das Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn Art. 3 u. 4, unter Ziffer V dieses Buches).

§ 3.

Auf die Ertheilung des Patents hat derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe dieses Gesetzes angemeldet hat. Eine spätere Anmeldung kann den Anspruch auf ein Patent nicht begründen, wenn die Erfindung Gegenstand des Patents des früheren Anmelders ist. Trifft diese Voraussetzung theilweise zu, so hat der spätere Anmelder nur Anspruch auf Ertheilung eines Patents in entsprechender Beschränkung.

Ein Anspruch des Patentsuchers auf Ertheilung des Patents findet nicht statt, wenn der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen und von dem letzteren aus diesem Grunde Einspruch erhoben ist. Hat der Einspruch die Zurücknahme oder Zurückweisung der Anmeldung zur Folge, so kann der Einsprechende, falls er innerhalb eines Monats seit Mittheilung des hierauf bezüglichen Bescheides des Patentamts die Erfindung seinerseits anmeldet, verlangen, daß als Tag seiner Anmeldung der Tag vor Bekanntmachung der früheren Anmeldung festgesetzt werde.

Abhängigkeit 7.
Anmeldung der Erfindung, erste 3, spätere 4.
Anspruch auf Patenterteilung 2.
Beschränkte Patenterteilung 6.
Beschreibungen ꝛc. 10.
Einspruch 14, eines Dritten 17; Wirkungen 15, 16.
Einwilligung 13.
Entnahme, widerrechtliche 9—18, besonders 12.
Identität der zuerst und später angemeldeten Erfindung 5; teilweise Identität 6; I. der angemeldeten und der widerrechtlich entnommenen Erfindung 9.
Nichtigkeit des Patents für eine entwendete Erfindung 18.
Priorität des Einsprechenden 16.
Uebertragung des Patents 18.
Verletzter 11.
Zurücknahme der Anmeldung 15, 16a.
Zurückweisung der Anmeldung 15, 16a.

1. Einleitung. Wie in N. 10 und 11 zu § 1 dargelegt, entsteht mit Vollendung einer gewerblich verwertbaren Erfindung ein Erfinderrecht, welches jedoch, um seine volle Wirkung zu äußern, der Ergänzung durch den Formalakt der Patenterteilung bedarf. Als Erfindungsberechtigter gilt bis auf weiteres der erste Anmelder (s. N. 3). Dieser hat einen Anspruch auf Patenterteilung (s. N. 2), es wäre denn, daß durch Einspruch bessere Rechte geltend gemacht würden (§ 3 Abs. 2, s. N. 8—18).

Ist dem ersten Anmelder ein Patent erteilt, so kann für die nämliche Erfindung von keiner anderen Person mehr ein solches erworben werden, sollte auch diese und nicht der erste Anmelder der Erfindungsberechtigte sein (s. N. 4 u. 5). Nur für den Ueberschuß, welchen der Gegenstand einer zweiten Anmeldung im Verhältnisse zu der patentierten Erfindung aufweist, kann ein beschränktes Patent erteilt werden (N. 6 u. 7).

Zu Absatz 1.

2. Anspruch auf Patenterteilung. Das Gesetz gewährt dem Erfinder einen Anspruch auf Erteilung des Patents, der auf einen Dritten übertragen werden kann (s. § 6).

Dieser Anspruch ist ein öffentlich-rechtlicher und kann nur auf dem in den §§ 20 ff. vorgezeichneten Wege verfolgt werden. Seinem Inhalte gemäß ist das Patentamt verpflichtet, das Patent zu erteilen,

soferne es die objektiven Voraussetzungen (§§ 1, 2) für gegeben erachtet und ein Einspruch nach Abs. 2 nicht erhoben wird oder nicht für begründet anzusehen ist. (Seligsohn N. 2, vgl. Piloty in Hirths Annalen Bd. 30 S. 409 ff.; Schanze, Arch. f. öffentl. R. Bd. 9 S. 196; RGE. 29 S. 55. Gegen die Annahme eines Anspruchs auf Patenterteilung Kohler, Handb. S. 248. Seine Gründe sind nicht überzeugend; zwischen der Einleitung eines Patenterteilungsverfahrens und der wirklichen Patenterteilung besteht eben ein wesentlicher Unterschied und ferner hat in der Tat der Erfinder, nicht der bloße Besitzer einer Erfindung, den Anspruch auf Patenterteilung, den letzteren läßt nur das Gesetz bis auf weiteres als Erfinder gelten; vgl. N. 3.)

3. Der Anspruch auf Patenterteilung steht demjenigen zu, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe dieses Gesetzes angemeldet hat. Wenn die Motive (zu § 3 des Ges. von 1877 S. 18) dazu bemerken, der Entwurf verleihe dem ersten Anmelder, nicht dem Erfinder den Anspruch auf das Patent, so ist hieraus nicht (mit Seligsohn (N. 3) zu folgern, daß das Gesetz völlig die Beziehungen zwischen Anmelder und Erfinder ignoriere. Dagegen spricht schon die Bestimmung in Abs. II, außerdem aber die Erwägung, daß ein Gesetz unmöglich die erste Anmeldung der Prämiierung mit einem Patent wert halten kann, ohne in dem Anmelder den Erfinder zu vermuten. Die weiteren Ausführungen der Motive und die Beratungen in der Kommission (Bericht S. 12) lassen ja deutlich ersehen, daß nur den Schwierigkeiten der Beweisfrage vorgebeugt werden wollte. (Keineswegs kann Schanze, Erfindungen und Muster S. 13 zugestimmt werden, der in der Zuerkennung des Patentanspruchs an den Anmelder eine Prämie für die Preisgabe der Erfindung erblickt, und zwar auch dann, wenn der Erfinder die Erfindung geheim halten will. Wie soll sich denn eine Prämiierung desjenigen rechtfertigen lassen, der, vielleicht ohne daß die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen, doch in die Rechte des Erfinders eingreift?)

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken.

a) Der erste Anmelder gilt als der Berechtigte, solange nicht der Beweis der widerrechtlichen Entnahme gemäß Abs. 2 geliefert ist, dessen Zulassung von der Erhebung des Einspruchs seitens des Verletzten abhängt. Hievon abgesehen, läßt das Gesetz den Beweis, daß der Anmelder nicht der Erfinder sei, nicht zu; die durch die Anmeldung begründete Vermutung ist also, soweit nicht das in Abs. 2 geregelte Einspruchsrecht geltend gemacht wird, unwiderleglich. Noch weniger ist das Patentamt verpflichtet oder auch nur berechtigt, dem Anmelder den Beweis der Erfinderschaft oder der Rechtsnachfolge in das Erfinderrecht aufzulegen; es ist ferner auch nicht berechtigt, das Patent zu verweigern, weil ihm etwa bekannt ist, daß nicht der Anmelder, sondern ein anderer der Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger ist. Alle Fragen dieser Art sollten durch die gewählte Fassung des Gesetzes abgeschnitten werden (Komm.Ber. v. 1877 S. 12; a. M. Piloty a. a. O. S. 418 ff.) Selbstverständlich hat jedoch das Patentamt die objektiven Voraussetzungen des Patentanspruchs zu prüfen, insbesondere die Frage, ob überhaupt eine Erfindung in Frage steht. Zum Begriffe der letzteren gehört u. a.

das Merkmal der Originalität in dem oben (N. 3 lit. a zu § 1) dargelegten Sinne; würde der Mangel dieses Erfordernisses sich sofort klar ergeben, so wäre die Anmeldung zurückzuweisen — nicht weil ein anderer, als der Anmelder, die Erfindung gemacht hat, sondern weil das, was der Anmelder als Erfindung ausgibt, auf seiner Seite jedenfalls keine ist, wobei es dahingestellt bleibt, ob es für einen anderen als Erfindung gelten könnte. (In der praktischen Bedeutung wird dies meistens auf dasselbe hinauslaufen, wie das von Piloty dem Patentamte zuerkannte Recht der Originalitätsprüfung.) Ebenso muß das Patentamt das Patent verweigern, wenn die angebliche Erfindung sich als bloße Entdeckung herausstellt; wenn also z. B. — vielleicht nach den eigenen Angaben des Anmelders — feststeht, daß dieser nur eine in alter Zeit erfundene, in Vergessenheit geratene oder fern im Auslande, etwa bei Naturvölkern, im Gebrauche stehende Einrichtung erforscht und diese nun zum Gegenstande der Anmeldung gemacht hat. (Ebenso Kohler, Jherings Jahrb. Bd. 26 S. 436, Handb. S. 91, 204, 303; a. M. Schanze, Erfindungen u. Muster S. 224, 331.)

b) Die Anmeldung, welche zur Patenterteilung führen soll, muß geschehen sein nach Maßgabe dieses Gesetzes. In dieser Hinsicht ist auf das zu § 2 Bemerkte zu verweisen (s. dort N. 4, auch über die mögliche anderweite Festsetzung des Anmeldungstages). Eine Anmeldung genügt also zur Wahrung der Priorität nur dann nicht, wenn sie entweder die Identität der Erfindung nicht erkennen läßt oder wenn die ihr anhaftenden sachlichen oder formellen Mängel innerhalb der dem Anmelder gesetzten Frist nicht gehoben werden.

c) Wer eine Erfindung anmeldet, muß, damit dieses Rechtsgeschäft wirksam sei, Geschäftsfähigkeit besitzen. Die Anmeldung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig (BGB. §§ 104, 105; PA. in PMZBl. VIII 204).

Die Geschäftsfähigkeit muß eine unbeschränkte sein, denn durch die Anmeldungserklärung wird nicht lediglich ein rechtlicher Vorteil erlangt, sie begründet auch Pflichten (s. namentlich §§ 8, 20, Abs. 3). Der Minderjährige, der Entmündigte in den Fällen des § 114 BGB. kann also nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eine rechtswirksame Anmeldung vornehmen (BGB. §§ 107, 111, 114). Insoferne allerdings die Anmeldung nur die Priorität und die Neuheit wahren sollte, käme lediglich ein rechtlicher Vorteil in Betracht. Allein die Erreichung dieses Vorteils hängt davon ab, daß auf Grund der Anmeldung das Patent wirklich erteilt wird und dies kann eben deshalb nicht geschehen, weil die Patenterteilung nicht ausschließlich rechtliche Vorteile bringt. Die Anmeldung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ist also zurückzuweisen. Erfolgt eine neue rechtswirksame Anmeldung, so entscheidet für die Priorität diese, nicht die erste, unwirksame Anmeldung. (A. M. Kohler, Handb. S. 282, welcher eine Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft und eine Anmeldung als Rechtspolizeigeschäft unterscheidet und für erstere annimmt, daß sie nur Vorteil bringe, dabei aber doch zu wenig beachtet, daß die sog. civilistische Wirkung der Anmeldung von der sog. rechtspolizeilichen abhängt. Man

kann zugeben, daß die Anmeldung die beiden Funktionen hat, einerſeits Neuheit und Priorität zu wahren, anderſeits zur Patentierung zu führen. Aber dieſe Funktionen ſtehen doch in engſtem Zuſammenhang, ſie machen aus dem einen Rechtsgeſchäfte nicht deren zwei, und wenn nun ein — ſei es auch nach verſchiedenen Richtungen wirkender — Rechtsakt für den Handelnden teils Vorteile, teils aber auch Verpflichtungen mit ſich bringt, ſo kann man doch nicht ſagen, er ſei für den in der Geſchäftsfähigkeit Beſchränkten nur in Anſehung der Verpflichtungen ungültig. Ein ſolches Rechtsgeſchäft iſt eben wegen der damit verbundenen Verpflichtungen nicht ein ſolches, durch welches man lediglich Vorteil erlangt. Es darf übrigens nur auf § 20 Abſ. 3 und § 22 hingewieſen werden, um die Unhaltbarkeit der K.ſchen Anſicht darzutun: ohne Zahlung der 20 Mk. für die Koſten iſt die Anmeldung auch als civiliſtiſches Rechtsgeſchäft wirkungslos. Alſo verbindet ſich auch inſoferne mit dem Vorteile eine Verpflichtung.)

Für eine juriſtiſche Perſon hat die Anmeldung diejenige phyſiſche Perſon vorzunehmen, welcher ſonſt die Vertretung in Rechtsangelegenheiten zukommt. Das Patentamt hat die Legitimation eines ſolchen, wie überhaupt eines jeden Vertreters des Anmelders zu prüfen. Handelt Jemand bei der Anmeldung ohne Vollmacht für einen Anderen, ſo wird durch nachträgliche Genehmigung des letzteren die Anmeldung rückwärts wirkſam (BGB. § 184), ſo daß alſo die Anmeldung weiteren Anmeldungen derſelben Erfindung, die zwiſchen ihr und der Genehmigung erfolgen, vorgehen. Vorausgeſetzt iſt dabei freilich, daß das Patentamt die Anmeldung des vollmachtloſen Vertreters entgegengenommen und dieſem eine Friſt zur Beibringung der Genehmigung geſetzt hat. (Kohler S. 282.)

Ob der Anmelder Inländer oder Ausländer iſt, darauf kommt es für die Wirkung der Anmeldung nicht an. Nur muß gem. § 12 derjenige, der nicht im Inlande wohnt, den Anſpruch auf die Erteilung eines Patents durch einen im Inlande beſtellten Vertreter geltend machen. Das Patentamt leitet alſo das Erteilungsverfahren nur ein, wenn die Beſtellung des Vertreters erfolgt iſt; der Vorprüfer hat aber, ſolange dies nicht der Fall iſt, gem. § 21 Abſ. 2 auf die nachträgliche Erfüllung der Vorſchrift des § 12 hinzuwirken (ſ. hierüber bei § 12). Die Priorität der Anmeldung kann ſich der Ausländer durch rechtzeitige Nachholung der verſäumten Beſtellung erhalten (vgl. N. 4 zu § 2).

d) Wer zuerſt die Erfindung angemeldet hat, gilt als der Berechtigte. Es kommt alſo darauf an, wann die Anmeldungserklärung in den Einlauf des Patentamts gekommen iſt. Hiezu genügt nicht, daß die Erklärung an irgend einen Bediensteten des Patentamts abgegeben oder in den Briefkaſten daſelbſt geworfen iſt; ſie muß während der Dienſtſtunden in das Bureau des Patentamts gelangt ſein (vgl. das in N. 3 zu § 2 Bemerkte). Uebrigens iſt hier nicht (wie bei der Frage nach der Neuheit) lediglich der Tag des Eingangs, ſondern unter Umſtänden die Stunde, die Minute des Eintreffens der Anmeldung entſcheidend: eine Anmeldung, welche am nämlichen Tage mit einer anderen Anmeldung derſelben Erfindung, aber vielleicht ein paar Minuten früher

eingegangen ist, schlägt die andere aus dem Felde. Hiebei ist § 27 der Ausführ.Verordn. vom 7. April 1891 zu beachten (s. dieselbe im Anhange). Demnach gilt von zweien an demselben Tage an das Patentamt gelangten Anmeldungen diejenige als später eingegangen, welche die höhere Geschäftsnummer trägt und die Zuerteilung der Nummer bestimmt sich nach der Reihe des Eingangs oder, wenn diese nicht feststeht, nach der Reihe, in welcher die Schriftstücke von dem dazu bestimmten Beamten übernommen werden. Alles dies hat aber Geltung nur insoweit, als nicht eine andere Reihenfolge des Einganges nachgewiesen wird. Es ist also nicht ausgeschlossen, daß Derjenige, dessen Anmeldung eine höhere Geschäftsnummer trägt, als die eines Anderen, diesem gegenüber mit Hilfe des Nachweises, daß seine Anmeldung früher eingegangen, obsiegt.

Wenn in einer Anmeldung eine Mehrzahl von Erfindungen zusammengefaßt, dann aber vom Anmelder erklärt wird, er wolle einen Teil der angemeldeten Erfindungen ausscheiden und besonders anmelden, so kann ihm eine Frist gewährt werden, innerhalb welcher er die Anmeldung der ausgeschiedenen Erfindungen mit der Priorität der ersten Anmeldung vornehmen kann; hält er aber diese Frist nicht ein, so kann der erste Anmeldetag für die Neuanmeldung nicht mehr als Anmeldetag gelten (PA., PMZBl. III 239). Wird ein Teil des Anmeldungsgegenstandes wegen mangelnder Einheitlichkeit zu besonderem Verfahren verwiesen, so kann zwar die entsprechende Neuanmeldung die Priorität der ersten Anmeldung in Anspruch nehmen, aber nur dann, wenn sie auf den Namen des früheren Anmelders eingereicht wird (PA. a. a. O. VI 17).

Wird eine Anmeldung zurückgewiesen, weil ihr Gegenstand mit dem einer bereits patentierten Erfindung übereinstimmt, demnächst aber das hiefür erteilte Patent für nichtig erklärt und nun die zurückgewiesene Anmeldung wiederholt, so kann der Anmelder nicht beanspruchen, daß diese Neuanmeldung auf den Tag der früheren Anmeldung zurückdatiert werde (PA., PMZBl. I 146).

Wer eine Erfindung zuerst in einem der mit dem Deutschen Reich in einem Vertragsverhältnisse stehenden Staaten angemeldet hat, genießt, wenn er die Erfindung binnen gewisser Frist im Deutschen Reich zur Anmeldung bringt, hiefür die Priorität vor allen nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eingereichten Anmeldungen (Art. 3, 4 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn, Art. 4 der Pariser Uebereinkunft, s. dieselben unter Ziffer V dieses Buchs).

e) Die Erfindung ist angemeldet, sobald sie in erkennbarer Weise in einem schriftlichen Antrag auf Patenterteilung dem Patentamte unterbreitet ist. Die Aufstellung von Patentansprüchen (§ 20) ist zwar erforderlich für die Patenterteilung selbst, nicht aber für die Anmeldung, soweit diese nur die Neuheit und die Priorität wahren soll. Wenn also eine Person zuerst die Erfindung angemeldet hat, so hat sie gegenüber dem zweiten Anmelder die Priorität, sollte sie auch dem Patentanspruche später als der zweite Anmelder die entsprechende Fassung gegeben haben. (PA. in PMZBl. VII 114.)

f) Wenn mehrere Personen eine Erfindung gemein-

meinschaftlich anmelden, haben sie zusammen Anspruch auf ein Patent. Würde von den mehreren Mitanmeldern der eine die Anmeldung zurücknehmen, so wären nur mehr diejenigen zu berücksichtigen, welche die Anmeldung aufrecht erhielten; ihnen wäre dann das Patent zu erteilen. (Kohler, Handb. S. 307; a. M. Seligsohn N. 12, welcher annimmt, das Patentamt könne dann auf Grund der vorliegenden Anmeldung überhaupt kein Patent erteilen.) Das Verhältnis der mehreren Patentinhaber unter sich ist, wenn es nicht ausdrücklich geregelt ist, nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Gemeinschaft zu beurteilen (s. BGB. §§ 741 ff.; vgl. auch N. 3 zu § 4). Im Falle einer Patentverletzung ist jeder Patentmitinhaber zur Stellung des Strafantrags berechtigt. (LG. Elberfeld, Gareis IV 253.)

Wenn dagegen mehrere Personen nicht eine gemeinschaftliche Anmeldung bewirkt haben, sondern jeder für sich die Erfindung angemeldet hat und die mehreren Anmeldungen gleichzeitig beim Patentamte eingegangen sind, dann ist nicht ein gemeinschaftliches Patent, sondern jedem Anmelder ein besonderes Patent zu erteilen. (Kohler, Handb. S. 309; a. M. Seligsohn N. 7.)

g) Der Eintritt einer Rechtsnachfolge nach der Anmeldung bewirkt, daß das Patent dem Rechtsnachfolger zu erteilen ist, sei es nun, daß der Erfinder seinen Patentanspruch nach der Anmeldung auf einen andern übertragen hat oder daß er nach diesem Rechtsakte gestorben und beerbt worden ist (vgl. § 6). Während nun von dem Anmelder das Patentamt einen Nachweis für sein Erfinderrecht nicht verlangen kann, darf und muß es doch feststellen, daß der Anmelder und derjenige, dem das Patent erteilt wird, identisch sind, bezw. daß der letztere in die Rechte des ersteren eingetreten ist. Der Rechtsnachfolger muß sich also gegenüber dem Patentamte legitimieren (vgl. Kohler, Handb. S. 281).

4. Priorität des ersten Anmelders.

Der zweite Satz des 1. Absatzes ist durch die Novelle eingefügt. Seine Bedeutung gegenüber dem 1. Satze ist teils eine erläuternde, teils eine einschränkende.

a) Schon der erste Satz läßt bei genauerer Betrachtung ersehen, daß nur der erste Anmelder, also kein späterer Anmelder derselben Erfindung, Anspruch auf die Erteilung des Patents hat. Dies hebt nun der zweite Satz noch besonders hervor.

b) Aber nur wenn die erste Anmeldung zur Patenterteilung führt, hat sie die Wirkung, jeden anderen Anmelder vom Patent auszuschließen. Sie gewährt also die Priorität nur unter der Resolutivbedingung, daß nicht das Patent verweigert oder die Anmeldung zurückgenommen wird; sobald der Anspruch des ersten Anmelders aus irgend einem Grunde zurückgewiesen oder die Anmeldung zurückgezogen wird, so steht diese der späteren Anmeldung eines anderen nicht mehr im Wege (vgl. RG., PMZBl. VI 148), auch dann nicht, wenn der erste nach dieser späteren Anmeldung die Erfindung wiederholt zur Anmeldung bringt und zwar diesmal ohne die seiner ersten Anmeldung anhaftenden Mängel; nunmehr hat der ihm nachfolgende Anmelder den Patentanspruch und schließt ihn vom Patente aus, voraus-

gesetzt natürlich wiederum, daß nun die zweite Anmeldung zur Patenterteilung wirklich führt. Das Patentamt darf also, wenn nach einander mehrere Personen dieselbe Erfindung angemeldet haben, nicht jedem von ihnen das Patent erteilen, etwa dem späteren Anmelder für den Fall, daß das Patent des früheren erlischt, sondern wenn es einem früheren Anmelder das Patent erteilt hat, muß es jeden späteren von Amtswegen oder auf erhobenen Einspruch zurückweisen (§§ 22 Abs. 1, 24 Abs. 2). Anderseits darf es aber die spätere Anmeldung nicht schon deshalb zurückweisen, weil schon eine noch nicht erledigte Anmeldung derselben Erfindung vorliegt. Es muß vielmehr die Beschlußfassung über die spätere Anmeldung aussetzen, bis entschieden ist, ob die erste Anmeldung zur Patentierung führt. Dagegen besteht kein Anlaß, das ganze auf die spätere Anmeldung bezügliche Verfahren auszusetzen; vielmehr ist dieses bis zur schließlichen Entscheidung durchzuführen. (So auch die neuere Praxis des PA., s. Geschäftstätigkeit S. 171.)

Im übrigen ist noch folgendes hervorzuheben:

aa) Das Patent ist dem späteren Anmelder derselben Erfindung zu versagen nicht nur, wenn zu der Zeit, da die spätere Anmeldung einlief, dem ersten Anmelder bereits ein Patent erteilt war, sondern auch, wenn die Erteilung des Patents an den ersten Anmelder erst nach dem Eingang der zweiten Anmeldung erfolgte.

bb) Das Patent des ersten Anmelders schließt den zweiten Anmelder von der Patentierung nur dann aus, wenn es zu der Zeit, da über die Erteilung des Patents auf Grund der zweiten Anmeldung Beschluß gefaßt wird, noch existiert, also noch nicht erloschen, für nichtig erklärt oder zurückgenommen ist; denn Gegenstand des Patents des früheren Anmelders „ist" nur, was zur Zeit noch Patentschutz genießt. (Uebereinstimmend namentlich die Motive zu Satz 2 des Abs. 1, ferner PA., R. u. U. I 174, PMZBl. II 110, III 68; Schanze, Zeitschr. f. gew. Rechtsschutz III 294 ff. und Untersuchungen S. 311 ff., Seligsohn N. 13 zu c, Damme R. u. U. V 105, Robolski, Komm. S. 20. Dagegen vertreten Kohler, Handb. S. 273, 278, Alexander-Katz in R. u. U. V 193, Adler, krit. Viertelj. Schr. Bd. 44 S. 380, RG. in PMZBl. VI 148 und beiläufig auch RGC. Bd. 33 S. 154, 155 die Ansicht, eine Erfindung, die überhaupt einmal Gegenstand eines Patents war, könne nicht patentiert werden, auch wenn das erste Patent in Wegfall gekommen ist. Anderseits meint Bolze, der Entwurf einer Patentnovelle, 1890, S. 41 ff., das ältere Patent stehe dem jüngeren nur dann nicht mehr im Wege, wenn es schon zur Zeit der zweiten Anmeldung nicht mehr existiert habe. Von praktischer Bedeutung ist die Streitfrage zunächst nur für den Fall, daß die Erfindung durch öffentliche Druckschriften, insbesondere durch die Patentschrift, welche das erste Patent zum Gegenstande hat, zur Zeit der späteren Anmeldung noch nicht ausreichend beschrieben, auch nicht schon offenkundig benutzt ist; denn sonst kann diese Anmeldung schon wegen mangelnder Neuheit — § 2 — nicht mehr zur Patentierung führen. Die Frage kann aber noch nach einer anderen Richtung Bedeutung gewinnen.

Wenn nämlich, trotzdem einmal die Erfindung patentiert und öffentlich bekannt geworden war, für dieselbe Erfindung ein zweites Patent erteilt wurde, so kann dieses wegen mangelnder Neuheit mit der Nichtigkeitsklage nur innerhalb einer fünfjährigen Frist angegriffen werden — § 28 Abs. 3 —. Das zweite Patent wird also nach der hier vertretenen Ansicht mit Ablauf dieser Frist unanfechtbar, während es nach der entgegengesetzten noch weiterhin auf Grund § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 10 Nr. 2 für nichtig erklärt werden kann. In Konsequenz seiner Auffassung hat das RG. weiterhin — s. PMZBl. IX 5 — ausgesprochen, daß derjenige, welcher ein Patent anmeldet, obwohl er weiß, daß die Erfindung bereits einmal unter Schutz gestanden hat, dann aber wegen Erlöschens des Patents freigeworden ist, damit arglistig handle und wider die guten Sitten verstoße und daß er auch nach Ablauf der fünfjährigen Frist auf § 28 Abs. 3, also darauf, daß der Mangel der Neuheit nicht mehr geltend gemacht werden könne, sich nicht berufen könne.)

cc) Ist auf Grund der ersten Anmeldung ein Patent für eine Erfindung erteilt worden, so ist *das dem späteren Anmelder für die nämliche Erfindung erteilte Patent nichtig*. Die Nichtigkeit muß zwar vom Patentamte erst ausdrücklich erklärt werden, sie wirkt aber, wenn dies geschehen zurück (s. § 10 und die Erläuterungen hiezu, insbesondere N. 6 lit. b und N. 8). Der Inhaber des jüngeren Patents kann also, solange die Vernichtung nicht ausgesprochen ist, ein formelles Verbietungsrecht gegen Dritte, die den Gegenstand der Erfindung in Benutzung nehmen, ausüben (RGC. 33 S. 154) und es kann ihm der Dritte mit dem Einwande der Nichtigkeit nicht ohne weiteres begegnen, da den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über die Nichtigkeit eines Patents nicht zusteht (s. N. 3 zu § 10). Allein der Beklagte kann im Zivilprozeß, der Angeklagte im Strafprozeß beantragen, daß bis nach Erledigung des Nichtigkeitsprozesses das Verfahren ausgesetzt werde und wenn nun das spätere Patent für nichtig erklärt wird, so wirkt dies zurück, so daß die Benutzung der Erfindung durch andere als eine Verletzung *dieses* Patents nicht mehr erscheint.

dd) *Im Verhältnisse zu dem älteren Patente kann das für dieselbe Erfindung erteilte jüngere Patent niemals die Wirkung haben, daß der Inhaber des letzteren unter Verletzung des älteren Rechts die Erfindung benutzen könnte.* Vielmehr kann der ältere Patentinhaber dem jüngeren die Benutzung untersagen und der Beklagte kann sich dem gegenüber auf sein Patent nicht mit Erfolg berufen. Die Gerichte, welche hierüber zu befinden haben, entscheiden dabei nicht über die Frage der Nichtigkeit; sie urteilen nur auf Grund der Feststellung, daß die Benutzung der Erfindung seitens des Beklagten mit dem älteren Rechte des Klägers kollidiert und diesem zu weichen habe. (Vgl. RGC. a. a O.) Wenn freilich der ältere Patentinhaber gegen den jüngeren eine Entschädigungsklage erhebt oder Strafantrag stellt, so kann bezüglich des subjektiven Verschuldens die Tatsache der Patenterteilung für den Beklagten oder Beschuldigten entlastend wirken.

ee) Die erste Anmeldung äußert ihre jeden späteren Anmelder

ausschließende Wirkung auch dann, wenn die Verspätung des anderen durch Arglist oder Zwang des ersten Anmelders verursacht worden ist, wenn also ohne Anwendung solcher Mittel der andere dem ersten Anmelder zuvorgekommen wäre. Doch ist derjenige, der sich solcher Mittel bedient hat, zur Entschädigung verpflichtet und zwar kann der Verletzte verlangen, daß jener sein Recht aus der Anmeldung auf ihn übertrage (Kohler a. a. O. S. 276, s. auch N. 8 zu § 6).

5. Die erste Anmeldung schließt jeden künftigen Anmelder nur soweit aus, als die später angemeldete Erfindung Gegenstand des Patentes des früheren Anmelders ist, also die angemeldeten Erfindungen im wesentlichen identisch sind. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn sie sich inhaltlich vollständig decken, sondern auch dann, wenn die später angemeldete Erfindung nur überhaupt in das Bereich der früher angemeldeten fällt, sodaß diese die umfassendere und jene nur ein Ausschnitt derselben ist. Wenn dagegen die später angemeldete Erfindung nur zum Teile mit der des ersten Anmelders zusammenfällt, zum Teile aber darüber hinausragt und zwar so, daß auch dieser Teil Erfindungscharakter an sich trägt, so kann insoweit auch der spätere Anmelder noch ein Patent beanspruchen (s. Satz 3, N. 6). Der Gegenstand des Patents des ersten Anmelders ist in erster Linie der Patenturkunde (§ 27) zu entnehmen. Zu deren Auslegung dient die Patentschrift, namentlich der in derselben erhobene Patentanspruch. Soweit hiedurch der Gegenstand des Patents nicht völlig klargestellt werden kann, ergeben sich Anhaltspunkte für die Auslegung aus anderen verwandten Patenten, aus dem jeweiligen Stande der Technik, aus dem Gange des Erteilungsverfahrens (RG. in PMZBl. I 201, V 197, VI 60).

Im einzelnen kommt es für die Frage der Identität auf die Art der patentierten Erfindung und darauf an, worin der Erfindungsgedanke zu erblicken ist. Ist dem ersten Anmelder ein Stoffpatent erteilt, so ist damit die Möglichkeit, denselben Stoff als solchen nochmals zu patentieren, auch für den Fall ausgeschlossen, daß der spätere Anmelder den Stoff in ganz anderer Weise herstellen will. Dagegen ist mit dem Stoffpatente das Patent für ein neues Verfahren zur Herstellung des Stoffes nicht vorweggenommen; das letztere ist nur von dem ersteren abhängig (s. N. 7). Das Stoffpatent erstreckt sich auch auf jede Art des Gebrauchs dieses Stoffes, selbst auf eine solche, die der Erfinder nicht im Auge gehabt hat; so z. B. das Patent für eine Maschine auf jede mögliche Leistung derselben. Mit Rücksicht auf eine neue Verwendung der Maschine könnte daher für diese ein zweites Patent ebenfalls nicht erlangt werden, während ein neues Verfahren, zu welchem die Maschine dienen soll, Gegenstand eines weiteren, in der Ausübung freilich von dem ersten abhängigen Patentes sehr wohl sein kann. Von dem Patente für die Maschine ist aber keineswegs auch das Verfahren als solches umfaßt, zu dem die Maschine bestimmungsgemäß verwendet werden soll oder möglicherweise verwendet werden kann; wenn dieses Verfahren auch mittels einer anderen Vorrichtung bewerkstelligt werden kann, so entbehrt sowohl diese Vorrichtung als

auch das Verfahren an sich deshalb, weil die Maschine patentiert ist, nicht der Patentfähigkeit. Ist ein Verfahren patentiert, so kann für das nämliche Verfahren einem anderen Anmelder nicht nochmals ein Patent verliehen werden, sollte dieser auch einen ganz anderen Erfolg damit erzielen wollen; nur insoweit gerade in der Anwendung des Verfahrens zu einem anderen Zwecke ein Erfindungsgedanke liegt, kann ein hierauf beschränktes Patent erteilt werden (Satz 3 des 1. Absatzes dieses Paragraphen); ebenso ist eine beschränkte Patentgewährung insoferne denkbar, als der spätere Anmelder in dem für den ersten Anmelder patentierten Verfahren eine Maschine anwenden will und in dieser Anwendung eine Erfindung zu erblicken ist.

Abweichungen der späteren Anmeldung von dem Gegenstande des Erstpatentes kommen insoweit nicht in Betracht, als sie nicht das Wesen der Erfindung, den Erfindungsgedanken betreffen. Da insbesondere die Konstruktion nicht zur Erfindung gehört, genügt es auch nicht zur Erlangung eines weiteren Patentes für die im übrigen identische Erfindung, wenn der spätere Anmelder nur an Stelle der vom ersten Anmelder angegebenen Konstruktion eine andere setzt. Ebensowenig wird die Identität der Erfindung dadurch berührt, daß ein Mittel durch ein völlig äquivalentes, also technisch gleichwertiges Mittel ersetzt ist (vgl. N. 3 lit. c zu § 1; Kammergericht Berlin PMZBl. VI 234; RG., PBl. 1891 S. 142, Gareis IX 2). Anderseits ist bei Verschiedenheit des Erfindungsgedankens Identität um deswillen, weil etwa das gelöste Problem oder das zu befriedigende menschliche Bedürfnis dasselbe ist, nicht anzunehmen. Die Mittel zur Befriedigung eines und desselben Bedürfnisses können äußerst zahlreich sein und es kann die Darbietung eines jeden auf einer selbständigen Erfindung beruhen. Aber auch zur Lösung eines und desselben Problems kann man auf verschiedenen Wegen gelangen, deren jeder für sich eine Erfindung bedeuten kann. Freilich wenn die Erfindung nur in der Stellung des Problems lag, während dessen Lösung auf konstruktivem Wege möglich war, so schließt ein hiefür erteiltes Patent jedes weitere Patent für eine wiederum nur konstruktive, wenn auch andersartige Lösung aus. Endlich ist möglich, daß zwei Erfindungen das nämliche Mittel der Lösung eines und desselben Problems zum Gegenstande haben (dieselbe Lösungsidee), aber jede von ihnen mit einem anderen entfernteren Mittel (mit einer anderen Durchführungsidee) operiert; bezieht sich nun das Patent des Erstanmelders nur auf eine bestimmte Form der Durchführung, so steht dasselbe der Patentierung einer anderen Durchführungsform nicht im Wege. (Kohler, Handb. S. 150, 162.)

6. Der erst durch die Novelle beigefügte dritte Satz des ersten Abschnittes betrifft den Fall, daß die später angemeldete Erfindung mit dem Gegenstande des dem Erstanmelder erteilten Patents nur teilweise identisch ist, d. h. daß sie außer den Elementen, in welchen sie mit der patentierten Erfindung übereinstimmt, noch weitere Bestandteile aufweist, die für sich als Erfindung zu gelten haben. Zum Beispiel: Der zweite Erfinder meldet ein Verfahren an, von welchem einen Teil der erste angemeldet und patentiert erhalten hat, während der andere

Teil, der eine Verbesserung oder Erweiterung des ersten enthält, eine originelle Zutat des zweiten Anmelders ist; oder nachdem eine bestimmte Maschine patentiert ist, meldet ein anderer die nämliche Maschine, aber mit einer Neuerung, Verbesserung an (vgl. RGC. 33 S. 153). In solchen Fällen ist der spätere Anmelder nicht völlig, sondern nur insoweit zurückzuweisen, als die beiden Erfindungen sich decken; soweit seine Erfindung selbständig ist, hat er einen Anspruch auf Patenterteilung. Das Patent wird ihm also mit der Beschränkung auf den Ueberschuß über die Erfindung des Erstanmelders erteilt, ohne Rücksicht darauf, ob in Bezug auf den identischen Teil der Erstanmelder auch wirklich der Ersterfinder ist (vgl. N. 3 lit. a). Das Patentamt scheidet also den Teil der später angemeldeten Erfindung, der bereits Gegenstand des älteren Patents ist, aus dem neuen Patentanspruch aus und stellt den verbleibenden Rest als Patentanspruch des Zweitanmelders fest (PA., PMZBl. VI 301). Würde die teilweise bestehende Uebereinstimmung übersehen und das Patent für das Ganze erteilt, so würde dasselbe, soweit die Identität reicht, der Nichtigkeitserklärung unterliegen (§ 10 Abs. 2; vgl. oben N. 5).

7. Abhängigkeit. Die Begründung des Entwurfs zur Novelle geht von der Anschauung aus, daß das Patentamt im Falle eines nur „teilweisen Ineinandergreifens" des Gegenstandes einer patentierten Erfindung und des Gegenstandes einer späteren Anmeldung auch dazu kommen könne, die Benutzung des neuen Patents von der Zustimmung des Inhabers des älteren Patents für abhängig zu erklären. Es soll dies dann geschehen, wenn die spätere Erfindung nicht ohne Beeinträchtigung des Rechts des früheren Anmelders in Benutzung genommen werden kann.

Die Begründung meint, es sei dies zum Ausdrucke gebracht mit der (von dem nunmehrigen Wortlaute des Gesetzes etwas abweichenden) Fassung des Entwurfs: „Eine spätere Anmeldung kann nur insoweit den Anspruch auf ein Patent begründen, als die Erfindung nicht Gegenstand des Patents des früheren Anmelders ist." In der Kommission wurden Anträge gestellt, welche darauf abzielten, das Patentamt ausdrücklich zur Erteilung eines sog. Abhängigkeitspatents zu ermächtigen; die Anträge wurden jedoch zurückgezogen. Die nunmehrige Fassung des dritten Satzes gibt nicht den mindesten Anhalt dafür, daß das Patentamt dazu berufen ist, ein in die Sphäre eines anderen Patents teilweise eingreifendes Patent von jenem abhängig zu erklären.

Abhängig ist eine Erfindung von einer anderen, wenn ihre Ausführung zum Teil in das Gebiet der anderen übergreift, d. h. wenn sie nur in der Weise ausgeführt werden kann, daß damit zugleich der Gegenstand der anderen Erfindung benutzt wird. Dabei ist es ohne Belang, ob jede Art der Benutzung der einen Erfindung in die Sphäre der anderen eingreift oder ob dies nur bezüglich der einen oder anderen Art der Benutzung der Fall ist. Abhängig ist nun zunächst jede Erfindung, welche mit einer anderen teilweise identisch ist; denn es ist klar, daß, wenn z. B. jemand eine Maschine bestimmter Konstruktion anmeldet, die bereits für einen anderen patentiert ist, zu welcher er

aber eine Neuerung ersonnen hat, die für sich allein patentfähig ist, von diesem Patente keinen Gebrauch machen kann, ohne zugleich die Maschine zu benutzen, also in das Patent des anderen einzugreifen. Aber die Fälle teilweiser Identität erschöpfen nicht annähernd das Gebiet der abhängigen Erfindungen; es gibt deren zahlreiche, welche inhaltlich mit der Haupterfindung in keinem Punkte zusammenfallen, daher von der Bestimmung in § 3 Satz 3 nicht getroffen werden.

So ist insbesondere abhängig von einer Erfindung, welche einen Stoff zum Gegenstande hat, eine solche, welche ein neues Verfahren zur Herstellung dieses Stoffes oder eine Maschine zum Gegenstande hat, mittels welcher dieser Stoff hergestellt werden soll; abhängig von einer Erfindung, die ein Verfahren betrifft, eine solche, welche für dieses Verfahren eine neue Vorrichtung darbietet: abhängig von einer Erfindung, die eine Maschine zum Gegenstande hat, eine solche, welche ein neues Verfahren darlegt, zu welchem die Maschine verwendet werden kann (vgl. RGE. 33 S. 151); abhängig von einer Erfindung betr. ein chemisches Verfahren eine solche, welche ein neues derartiges Verfahren zum Gegenstande hat, bei dessen Anwendung das ältere nicht entbehrt werden kann (RG., R. und U. IV 232; RG. in PMZBl. IV 4). In allen diesen Fällen der Abhängigkeit kommt das Patentamt nicht in die Lage, den Patentanspruch zu beschränken, denn die später angemeldete Erfindung ist nicht Gegenstand des Patents des früheren Anmelders, sie ist nur ohne Benutzung dieses Gegenstandes nicht verwertbar. Das Patentamt hat daher in allen diesen Fällen das Patent dem späteren Anmelder ohne Einschränkung zu gewähren; eine solche wäre nur dann veranlaßt, wenn der Patentsucher den Gegenstand des älteren Patents mit in seinen Anspruch aufnehmen würde, also z. B. der Erfinder eines neuen Herstellungsverfahrens auch den herzustellenden, bereits für einen anderen patentierten Stoff; dann müßte freilich der Stoff ausgeschieden und das Patent auf das Verfahren beschränkt werden.

Da nun alle diejenigen Fälle abhängiger Erfindungen, welche mit dem Gegenstande des älteren Patentes nicht teilweise identisch sind, von der Fassung des § 3 Satz 3 nicht getroffen werden, ist ohne weiteres klar, daß diese Bestimmung sich nicht mit der Abhängigkeitsfrage im allgemeinen beschäftigt. Aber auch insoweit, als es sich um Fälle teilweiser Identität handelt, gibt die Bestimmung nur die Anweisung, das Patent zu beschränken, nicht aber, dasselbe für abhängig zu erklären. Eine etwa weitergehende Absicht eines Teils der gesetzgebenden Faktoren ist im Gesetze in keiner Weise zum Ausdrucke gekommen, darf also in dasselbe nicht hineingelegt werden. Demnach ist das Patentamt überhaupt nicht befugt, ein Patent für abhängig zu erklären, d. h. in bindender Weise darüber zu enttscheiden, ob durch Ausführung des einen Patents in das Bereich eines anderen eingegriffen werde oder nicht. Und zwar kann es diese Entscheidung weder im Erteilungs-, noch im Nichtigkeitsverfahren treffen. Vielmehr haben darüber allein die ordentlichen Gerichte zu befinden, wenn ihnen im Civil- oder Strafverfahren ein Fall angeblicher Kollision mit einem älteren Patentrechte unter-

breitet ist. Eine trotzdem vom Patentamte abgegebene Abhängigkeitserklärung präjudiziert der gerichtlichen Entscheidung in keiner Weise und hat nur die Bedeutung einer gutachtlichen Aeußerung der Fachbehörde, deren Statthaftigkeit im Hinblicke auf § 18 sogar zu bezweifeln ist. (So im Gegensatze zur früheren Praxis des Patentamtes RGE. Bd. 12 S. 123, Bd. 33 S. 149, Bd. 45 S. 72; RG. in PMZBl. III 70, VI 60, 195, VIII 130, PA. Beschw.Abt., PMZBl. VI 20, 301, VII 276; vgl. auch RG., PMZBl. VIII 205, wo bemerkt ist, daß die patentamtliche Erklärung der Abhängigkeit eines Patents, wenngleich sie eine die Rechtsverhältnisse der beiden Patentinhaber untereinander bestimmende Bedeutung nicht habe, doch insoweit Einfluß üben könne, als sie die grobe Fahrlässigkeit des Inhabers des späteren Patents nahelege, wenn dieser unter Hinwegsetzung über die Ansicht des PA. das Patent ausübe, ohne sich über die Nichtabhängigkeit anderweit zu vergewissern. Aus der reichen Literatur seien erwähnt Bolze, Der Entwurf einer Pat.Novelle S. 129 ff., Häuser, Zeitschr. f. gewerbl Rechtsschutz 1893 S. 10 ff., Katz, ebenda S. 393 ff., Kohler, Forschungen S. 64 ff., Aus dem Pat.- und Industr.R. II 49, Handb. S. 161, Wirth, R. u. U. V 79, Seligsohn, N. 16 u. 17; s. ferner bezügl. der abhängigen Erfindungen überhaupt Kohler, Handb. S. 156 ff., Rommel, Pat.Bl. 1885 S. 23, Schanze, R. u. U. II 170 ff.)

Der Ausspruch der Abhängigkeit oder Nichtabhängigkeit eines Patents kann, wenn die Voraussetzungen des § 256 CPO. vorliegen, durch Feststellungsklage herbeigeführt werden (vgl. RG., PMZBl. IV 144, VI 60). Ein verfallenes Patent kann nicht mehr für abhängig erklärt werden (RG., Bolze XIX Nr. 122).

Liegt ein Fall der Abhängigkeit vor, so kann sich der Inhaber des abhängigen Patents die Nutzung desselben nur dadurch sichern, daß er eine Lizenz zur Ausübung des Hauptpatents erwirbt (s. darüber bei § 6).

Zu Absatz II.

8. Widerrechtliche Entnahme der Erfindung. Der erste Anmelder gilt als Erfindungsberechtigter nur solange, als nicht ein anderer nachweist, daß ihm die Erfindung entwendet und hiedurch der Inhalt der Anmeldung gewonnen wurde. Es ist also, um den ersten Anmelder zu verdrängen, nicht genügend, daß ein anderer sich als den eigentlichen Erfinder oder als dessen Rechtsnachfolger legitimiert, wenn er nicht die widerrechtliche Entnahme im Sinne des Abs. 2 dartut. Anderseits wiederum ist gar nicht erforderlich, daß der Einsprechende den Nachweis liefert, er sei der Erfindungsberechtigte; es genügt der Nachweis des älteren Erfindungsbesitzes verbunden mit dem Nachweis der eigenmächtigen Besitzentziehung, um nun für den Einsprechenden den Anspruch auf das Patent zu begründen. An die eben bezeichneten Umstände knüpft also das Gesetz einerseits den Zerfall der zu Gunsten des ersten Anmelders aufgestellten Vermutung, anderseits eine neue Vermutung zu Gunsten des Einsprechenden. Auch diese kann zerstört werden dadurch, daß ein Dritter gegen die Patenterteilung an den Einsprechenden auf Grund des § 3 Abs. 2

wiederum Einspruch erhebt; es ist ja möglich, daß der erste Einsprechende das Erfindungsgeheimnis dem zweiten Einsprechenden entwendet hat; denkbar ist auch, daß ein dritter, ein vierter Einspruch erfolgt u. s. f. Immer geht dann der ältere Erfindungsbesitzer dem jüngeren vor.

Der Wegfall des Anspruchs des ersten Anmelders, durch welchen der verletzte Erfindungsbesitzer freie Bahn erhält, um nun seinerseits durch Anmeldung den Anspruch auf Patenterteilung geltend zu machen, setzt in materieller Hinsicht voraus,

a) daß der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen ꝛc. des Erfindungsbesitzers entnommen ist,

b) daß diese Entnahme ohne Einwilligung des Verletzten geschah;

in formeller Hinsicht, daß der Verletzte wegen dieser Entnahme Einspruch erhoben hat.

Wenn der Einspruch Erfolg hat, sei es, daß der Anmelder die Anmeldung zurückzieht, sei es, daß er zurückgewiesen wird, so ist an und für sich jeder in der Lage, durch Anmeldung der Erfindung sich das Patent zu verschaffen. Zu Gunsten des siegreichen Einsprechenden sieht aber das Gesetz eine Sperrfrist von einem Monate vor; meldet er innerhalb dieser Frist die Erfindung an, so geht seine Anmeldung auf sein Verlangen jeder anderen, die etwa in der Zwischenzeit eingeht, vor, denn sie erhält das Datum des Tages vor Bekanntmachung der durch seinen Einspruch beseitigten Anmeldung. Es ist übrigens auch möglich, daß der Anmelder, welcher den Einspruch für begründet erachtet, seinen durch die Anmeldung erworbenen Anspruch auf Patenterteilung auf den Einsprechenden überträgt (§ 6).

Die widerrechtliche Entnahme begründet nicht nur den Einspruch gegen die Patenterteilung, sondern auch den Antrag auf Richtigerklärung des bereits erteilten Patents (§ 10 Nr. 3).

9. Der wesentliche Inhalt der Anmeldung ist in ähnlicher Weise zu bestimmen, wie in Satz 2 des ersten Absatzes der Gegenstand des Patents. Auch hier können Abweichungen, die sich nicht auf den Erfindungsgedanken beziehen, nicht in Betracht kommen. Es besteht also Identität zwischen der Anmeldung und der Erfindung des Einsprechenden auch dann, wenn nur die Konstruktion des letzteren verändert oder etwa die noch fehlende Konstruktion erst hinzugefügt oder ein Mittel mit einem völlig äquivalenten vertauscht ist. (Vgl. RG., PBl. 1882 S. 81, Gareis IV 127.) Anderseits kann auch hier trotz Uebereinstimmung im wirtschaftlichen Zwecke der Erfindung oder im Problem, ja selbst in der Lösungsidee ein wesentlicher Unterschied bestehen, so daß der Inhalt der Anmeldung im Verhältnisse zu der Erfindung des Einsprechenden als originell, als selbständige Erfindung sich darstellt (s. das Nähere in N. 5). Dazwischen sind als möglich solche Fälle zu denken, in welchen bloß teilweise Uebereinstimmung, teilweise aber Erfindung des Anmelders vorliegt; hier kann der Anmelder für seinen Anteil ein Patent erlangen (vgl. § 10 Abs. 2). Dies gilt namentlich dann, wenn der Anmelder der entwendeten Problemlösung eine von ihm ersonnene Verbesserung beigefügt oder die fehlende Durchführungsidee angegeben hat; die Zurückweisung beschränkt sich dann auf den entwendeten Teil;

wenn aber der Verletzte diesen Teil zur Anmeldung bringt und dafür das Patent erhält, so wird das dem ersten Anmelder erteilte Patent vermöge der dem Verletzten gem. Abs. 2 zukommenden Priorität hievon abhängig (s. N. 7). Der erste Anmelder kann ferner trotz des auf Entwendung gestützten Einspruchs ein Patent erlangen, wenn er zwar einzelne Elemente dem anderen entwendet hat, aber eine von ihm ersonnene eigenartige Kombination dieser Elemente zur Anmeldung bringt, auf welche der andere keinen Anspruch hat (PA., BBl. 1890 S. 527, Gareis VIII 224) oder wenn umgekehrt die Erfindung des anderen eine Kombination zum Gegenstande hat, der Anmelder aber einzelne Elemente dieser Kombination zu selbständigen Erfindungen ausgestaltet hat (Kohler, Handb. S. 313, s. dort weitere Kasuistik).

10. Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle, Gerätschaften, Einrichtungen, Verfahrensanwendung sind die verschiedenen Mittel der Verkörperung einer Erfindung, mit Hilfe welcher ein anderer als der Erfinder selbst einen Einblick in ihr Wesen erlangen kann. Hat irgend eines dieser Mittel dazu gedient, den Anmelder über die Erfindung zu informieren, so ist der hiemit wesentlich identische Inhalt der Anmeldung der Beschreibung, der Zeichnung ꝛc. des anderen entnommen. Auf welche Weise der Anmelder dazu gekommen ist, sich diese Information zu erholen, ist gleichgültig; nur wenn eine offenkundige Benutzung der Erfindung oder eine Beschreibung derselben in öffentlichen Druckschriften in Mitte läge, dann käme nicht § 3 Abs. 2, sondern § 2 zur Anwendung, d. h. die Anmeldung wäre als auf eine nicht mehr neue Erfindung bezüglich zurückzuweisen.

Die „Beschreibung" kann auch eine mündliche sein, z. B. den Gegenstand eines Vortrages gebildet haben. (Seligsohn N. 21.)

11. Was die Person des Verletzten betrifft, so sagt das Gesetz allgemein „Beschreibungen ..... eines Anderen", womit jedenfalls der Gegensatz zu der Person des Anmelders zum Ausdrucke gebracht ist. Das Gesetz geht zwar, wie an anderer Stelle hervorgehoben (s. N. 10 zu § 1, N. 8 zu § 3), davon aus, daß der durch die widerrechtliche Entnahme Verletzte in der Regel der Erfindungsberechtigte sein wird, vermutet in ihm den Berechtigten, läßt aber eine Widerlegung dieser Vermutung nur auf dem Wege zu, daß gegen die Patenterteilung an den Einsprechenden ein Dritter auf Grund § 3 Abs. 2 wiederum Einspruch erhebt (N. 8), während der bloße Nachweis, daß der Einsprechende nicht der Erfindungsberechtigte sei, nicht genügt. Noch weniger ist zur Legitimation des Einsprechenden erforderlich, daß derselbe sein Erfinderrecht beweist. Verletzt durch die widerrechtliche Entnahme ist vielmehr jeder, der über die Beschreibungen ꝛc. tatsächlich verfügen konnte und diese tatsächliche Gewalt nicht für einen anderen ausübte (vgl. BGB. § 855), wer also gewissermaßen im Besitze der Erfindung war. Ob er auch Eigentümer der Zeichnungen, Vorrichtungen ꝛc. ist, darauf kommt es nicht an. (ROHG. Bd. 25 S. 186, Gareis I 114; RGC. 2 S. 137, Gareis II 97; PA., PBl. 1879 S. 231, 1882 S. 27, 1883 S. 189, Gareis I 195, III 184, IV 83; RG., PBl. 1887 S. 53, Gareis VI 127). Verletzt ist aber nicht nur der Alleinbesitzer, sondern auch

derjenige, welcher mit dem Anmelder zusammen die Verfügungsgewalt über die Beschreibungen ꝛc. hatte; denn der Anmelder konnte in solchem Falle nur gemeinschaftlich mit dem Mitbesitzer (Miterfinder, Miterben, Mitbesitzer der gewerblichen Anstalt, wo die Erfindung gemacht ꝛc.) über die Erfindung verfügen und es ist ihm daher auf Grund des Einspruchs des Anderen das Patent zu versagen, als ob er gar nicht im Besitze der Erfindung gewesen (RG. Bolze XXIII Nr. 144, Seligsohn N. 22, Kohler, Handb. S. 315, während PA., PBl. 1879 S. 475, Gareis I 210, den Miterfinder auf den Rechtsweg verweist.)

Ist das Erfinderrecht von dem Angestellten, Teilhaber oder Beauftragten ohne weiteres auf den Eigentümer der gewerblichen Anstalt, die Gesellschaft oder den Auftraggeber übergegangen (s. N. 10 lit. c zu § 1, o. S. 26), so ist der Erwerber des Rechts auch als der Besitzer der Beschreibungen ꝛc. anzusehen, die sich in den Geschäftsräumen oder auch noch in den Händen des Urhebers der Erfindung befinden; letzterer übt die tatsächliche Gewalt nur für den nunmehrigen Erfindungsberechtigten aus (s. o.) Dieser kann die Vorlage der auf die Erfindung bezüglichen Darstellungen, Zeichnungen, Modelle ꝛc. von dem Urheber verlangen und erforderlichen Falles erzwingen (RGC. 39 S. 420). Würde trotz des Rechtsüberganges der Erfinder die Erfindung für sich anmelden, so stünde dem Prinzipal (den anderen Gesellschaftern, dem Auftraggeber) der Einspruch gem. § 3 Abs. 2 zu. Wenn dagegen die Voraussetzungen des Rechtsüberganges von dem Angestellten ꝛc. auf den Geschäftsherrn nicht vorliegen, so kann von widerrechtlicher Entnahme seitens des Angestellten auch dann keine Rede sein, wenn die Erfindung im Geschäftskreise des Dienstherrn und mit dessen Mitteln gemacht ist (PA., PMZBl. IV 140). Dagegen wäre es umgekehrt in solchem Falle eine rechtswidrige Entnahme, wenn auf Grund der Beschreibungen ꝛc. des Angestellten dessen Prinzipal die Erfindung für sich anmelden würde; der Angestellte als Erfinder könnte sich dieser Anmeldung nach § 3 Abs. 2 widersetzen.

12. Vorausgesetzt ist nur objektiv, daß der Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen ꝛc. eines Anderen entnommen ist, nicht daß der Anmelder selbst ihn entnommen hat und daß dieser sich der Widerrechtlichkeit der Entnahme bewußt ist. Es kann sein, daß ein Dritter sich des Geheimnisses der Erfindung bemächtigt und dieses an den Anmelder verraten hat. Der Anmelder weiß vielleicht gar nicht, auf welchem Wege sich der Dritte die Kenntnis verschaffte, er kann bezüglich der Berechtigung des Dritten in gutem Glauben sich befinden. Auch in diesem Falle bildet eine widerrechtliche Entnahme die Grundlage der Anmeldung und dies genügt zur Anwendung der Bestimmung des § 3 Abs. 2. (Vgl. Bolze Zeitschr. f. gew. Rechtsch. 1892 S. 164.) Es ist auch gar nicht erforderlich, daß schon die Kenntnisnahme von der Erfindung in widerrechtlicher Weise erfolgte; sie kann mit Wissen und Willen des Erfindungsbesitzers geschehen sein, sei es daß dieser dem Anmelder selbst oder einem Anderen den Einblick gestattet hat. Die widerrechtliche Entnahme liegt dann immer noch darin, daß diese Kenntnis zur Anmeldung behufs Patenterteilung verwertet wurde. (RGC. 2 S. 137, im PBl. 1881 S. 29, Gareis II 97; PA., PBl. 1882

S. 27, Gareis III 184.) Nur dann könnte von einer Entnahme nicht die Rede sein, wenn der wesentliche Inhalt der Anmeldung durch die Kenntnisnahme von der Erfindung des Anderen gar nicht beeinflußt wäre, diese Kenntnisnahme in keiner Weise die Darlegung der Erfindung in der Anmeldung vermittelt hätte, die Übereinstimmung also eine rein zufällige wäre (Seligsohn N. 20).

13. Ohne Einwilligung ist nach dem N. 12 Bemerkten die Entnahme schon dann erfolgt, wenn die Kenntnis der Erfindung, mag dieselbe wie immer erlangt sein, zur Anmeldung benützt wurde, ohne daß hiezu der Erfindungsbesitzer seine Zustimmung erteilte. (RGE. 2 S. 137, Gareis II 97). Wer also nur die Erlaubnis hatte, von der Erfindung Einsicht zu nehmen, vielleicht sogar die Beschreibung, Zeichnung ꝛc. zu kopieren, oder auch privatim den Erfindungsgegenstand zu benutzen, der handelt doch ohne Einwilligung des Anderen, wenn er die Kenntnis, welche er der in solcher Weise erteilten Erlaubnis verdankt, dazu benützt, nunmehr für sich die Erfindung anzumelden. (Vgl. RG., PBl. 1883 S. 465, Gareis IV 89; a. M. scheint Kohler Handb. S. 266 zu sein.) Daß die Entnahme nicht ausdrücklich untersagt wurde, genügt zur Annahme der Einwilligung nicht (RGE. a. a. O.). Anderseits freilich muß die Einwilligung keine ausdrückliche sein, sie kann auch durch konkludente Handlungen erteilt werden (PA., PBl. 1883 S. 189, Gareis IV 83; PA. im PMZBl. I 186).

14. Die formelle Voraussetzung für die Versagung der Erteilung des Patents an den ersten Anmelder ist, daß der Verletzte (N. 11) wegen der widerrechtlichen Entnahme (N. 12, 13) **Einspruch** erhebt; von sich aus kann das Patentamt eine ihm gewordene Entnahme nicht berücksichtigen. Über Frist und Form des Einspruchs bestimmt § 24.

15. Wird der Einspruch für begründet befunden, so hat dies zunächst die Wirkung, daß das Patentamt die Anmeldung zurückweist, wenn der Patentsucher nicht vorzieht, die Anmeldung zurückzunehmen oder etwa seinen Anspruch auf Patenterteilung an den Einsprechenden abzutreten (Kohler, Handb. S. 315).

16. Ein erfolgreicher Einspruch, d. h. ein solcher, welcher die Zurücknahme oder Zurückweisung der Anmeldung zur Folge hat, äußert aber für den Einsprechenden auch noch eine positive Wirkung: Wenn er selbst nun den Anspruch auf Patenterteilung binnen gewisser Frist erhebt, wird auf sein Verlangen als Tag seiner Anmeldung der Tag vor Bekanntmachung der früheren Anmeldung festgesetzt (vgl. § 23 Abs. 1—3). Die Anmeldung wird also ebenso angesehen, als wäre sie an jenem Tage schon erfolgt, es wird dies fingiert. Damit wird der Einsprechende gegen eine etwaige offenkundige Vorbenutzung oder Beschreibung der Erfindung in öffentlichen Druckschriften geschützt, soweit eine solche an dem fingierten Anmeldungstage oder später stattgefunden hat. Ob die zurückdatierte Anmeldung zur Patentierung führt, ist natürlich eine andere Frage, die wie bei jeder Anmeldung zu prüfen ist.

Der Eintritt dieser positiven Wirkung setzt im Einzelnen voraus:

a) Es muß der Einspruch die Zurücknahme oder Zurückweisung der Anmeldung zur Folge gehabt haben; d. h. es genügt nicht, daß die Anmeldung überhaupt zurückgenommen oder zurückgewiesen wurde, sondern es muß der Einspruch wegen widerrechtlicher Entnahme dazu das Motiv gewesen sein. Das ist bei Zurücknahme der Anmeldung schon dann anzunehmen, wenn die Zurücknahme erfolgte, weil der Anmelder befürchtete, der Einspruch werde Erfolg haben, mag nun diese Befürchtung begründet gewesen sein oder nicht, während natürlich die Zurückweisung eine Feststellung in dem Sinne voraussetzt, daß der Einspruch wegen Entnahme begründet sei; diese Feststellung hat denn auch durch das Patentamt stets zu geschehen, selbst wenn die Zurückweisung nicht nur wegen Entnahme, sondern vielleicht außerdem noch aus einem anderen Grunde erfolgt (Kohler, Handb. S. 257). Der Anmelder gibt vielleicht den Grund der Zurücknahme nicht an; er kann dazu natürlich nicht gezwungen werden. Dann steht aber eben nicht fest, daß der Einspruch die Zurücknahme zur Folge gehabt habe und das Patentamt hat daher auf Verlangen des Einsprechenden trotz der Zurücknahme festzustellen, daß der Einspruch begründet sei und daß die Anmeldung deshalb sich zur Zurückweisung geeignet hätte (Kohler a. a. O, a. M. Rhenius, Zeitschr. für gewerbl. Rechtssch. II 251, Seligsohn N. 28 lit. a).

b) Der Einsprechende muß seinerseits die Erfindung anmelden. „Die Erfindung", d. i. im wesentlichen die nämliche, welche Gegenstand der ersten Anmeldung war (vgl. N. 9). Natürlich kann die Anmeldung des Einsprechenden nur diejenigen Bestandteile der zuerst angemeldeten Erfindung umfassen, auf welche sich die Zurücknahme oder Zurückweisung erstreckte, nicht aber auch solche, welche sich als Zutat des ersten Anmelders erwiesen haben, die für sich patentfähig ist. Sind der erste Anmelder und der Einsprechende Miterfinder, so muß ersterer mit der Anmeldung des letzteren einverstanden sein, sonst kann er dagegen ebenfalls auf Grund § 3 Abs. 2 Einspruch erheben.

Die Identität der vom ersten Anmelder und wiederum vom Einsprechenden angemeldeten Erfindung wird nicht berührt dadurch, daß der Einsprechende die Erfindung besser entwickelt, als es der erste Anmelder getan hat, so daß vielleicht die nach der Darlegung des ersten Anmelders als nicht mehr neu erscheinende Erfindung sich nunmehr als neu erweist (Kohler, Handb. S. 258, 259).

c) Die neue Anmeldung muß innerhalb eines Monats seit Mitteilung des patentamtlichen Bescheides über die rechtskräftige (vgl. § 26) Zurückweisung oder über die Zurücknahme der ersten Anmeldung erfolgen. Bezüglich der Berechnung der Frist s. BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 u. 3, 193.

d) Der Einsprechende muß die Zurückdatierung seiner Anmeldung ausdrücklich verlangen. Von sich aus kann ihm das Patentamt die besondere Priorität nicht gewähren. Das Verlangen kann er stellen sofort bei der Anmeldung oder später bis zur Fassung des Beschlusses auf Patenterteilung, im Falle eines Beschwerdeverfahrens bis zum endgültigen Beschlusse (Kohler, Handb. S. 260).

17. Wenn der Einsprechende nicht selbst der Erfindungsberechtigte ist, kann es kommen, daß ein Dritter wegen widerrechtlicher Entnahme der Erfindung Einspruch erhebt dagegen, daß das Patent dem ersten Einsprechenden erteilt werde. Hat auch dieser Einspruch Erfolg, so kann unter den in N. 16 aufgeführten Voraussetzungen der Dritte Zurückdatierung seiner Anmeldung verlangen, aber nur auf den Tag vor Bekanntmachung der Anmeldung des ersten Einsprechenden; für eine noch weitere Rückdatierung (bis zum Tage vor Bekanntmachung der ersten Anmeldung) gibt das Gesetz keinen Anhalt. Entsprechend gilt dies für den Fall, daß gegen die Anmeldung des Dritten ein Vierter Einspruch erheben würde, weil er der noch ältere Besitzer der Erfindung u. s. f.

18. Wenn dem ersten Anmelder trotz der widerrechtlichen Entnahme das Patent erteilt wurde, sei es, daß der Verletzte es versäumte, den Einspruch zu erheben, sei es, daß dieser nicht für begründet befunden wurde, so kann der Verletzte beantragen, daß das Patent für nichtig erklärt wurde (§§ 10 N. 3, 28 Abs. 2). Dadurch gewinnt jedoch der Verletzte positiv in der Regel nichts; denn meistens wird die patentierte Erfindung durch Beschreibung in öffentlichen Druckschriften oder offenkundige Benutzung ihre Neuheit alsbald verloren haben und es kann dann der durch die Entnahme Verletzte, auch wenn er selbst der Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger ist, ein Patent nicht mehr erlangen (s. N. 4 lit. b, bb). Der Verletzte hat daher, wenn er selbst ein Patent erlangen will, ein Interesse daran, daß **das Patentrecht** des ersten Anmelders aufrecht erhalten und auf ihn **übertragen** werde. Diese Uebertragung kann er zweifellos verlangen, wenn zwischen ihm und dem Anmelder ein Vertrag besteht, wonach die Erfindung in seinem Interesse durch den Anmelder hätte verwertet und zu diesem Behufe zur Patentierung hätte angemeldet werden sollen, während der Anmelder vertragswidrig für sich angemeldet hat (RG. PBl. 1889 S. 117 ff., Gareis VII 118, Seligsohn N. 30). Der Anspruch auf Uebertragung des Patents steht aber dem durch die widerrechtliche Entnahme Verletzten auch ohne solches Vertragsverhältnis gegen denjenigen zu, welcher im Bewußtsein der Tatsache, daß der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen ꝛc. eines anderen entnommen ist, die Erfindung angemeldet und auf Grund dessen das Patent erworben hat Und zwar läßt sich dieser Uebertragungsanspruch in doppelter Weise begründen, einmal damit, daß der Anmelder durch die Anmeldung einer fremden Erfindung ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt hat, obwohl er wußte, daß er dazu nicht berechtigt sei (BGB. §§ 687 mit 677, 681, 667), ferner damit, daß der Anmelder vorsätzlich das Erfinderrecht des anderen durch die Usurpierung des Patents widerrechtlich verletzt hat (BGB. §§ 823, 249). In letzterer Beziehung ist zu bemerken: Die entwendete Erfindung kann nicht mehr in dem ursprünglichen Zustande zurückgegeben werden, weil sie aus Anlaß der ersten Patentierung ihre Neuheit verloren hat und damit die Möglichkeit einer nochmaligen Patentierung untergegangen ist. Würde etwa der Anmelder auf das erlangte Patent verzichten, so

wäre die Erfindung in der Hand desjenigen, dem sie entwendet wurde, wertlos; wozu sie ihm vor der Entwendung diente, nämlich dazu, durch Patenterwerb sich die ausschließliche Nutzung derselben zu sichern, dient sie jetzt nicht mehr, denn ein zweites Patent kann jetzt darauf nicht mehr erteilt werden. Zweifellos muß nun der Entwender oder sonstige bösgläubige Anmelder der Erfindung, welcher ja verpflichtet ist, den vor seiner rechtsverletzenden Handlung bestehenden Zustand wieder herzustellen, da dies nicht mehr geschehen kann, doch so viel wie möglich leisten, um den Verletzten schadlos zu halten. Kann er also eine patentfähige Erfindung nicht mehr zurückgeben, so muß er eben, wenn er hiezu in der Lage ist, die bereits patentierte Erfindung oder richtiger das ihm für die Erfindung erteilte Patent an den Verletzten abtreten. Dieser erhält hiedurch freilich mehr, als er zur Zeit der Entwendung hatte, aber nicht mehr, als er haben würde, wenn die Entwendung nicht vorgekommen wäre und er demgemäß die Erfindung hätte für sich anmelden können. Eine solche Art der Schadensersatzleistung fällt, wenn anders der widerrechtlich veränderte Zustand nicht wieder hergestellt werden kann, gewiß noch in den Rahmen des § 249 BGB. Was der Anmelder seinerseits aufgewendet hat, um das Patent zu erwirken, hat ihm der Verletzte, wenn die Uebertragung erfolgt, zu ersetzen. (Uebereinstimmend Kohler, Pat.R. S. 88 ff. u. Handb. S. 266 ff. — allerdings nur vom Standpunkte des Diliktsanspruchs aus; ebenso Robolski S. 51 ff., Gierke S. 874; RGC. 29 S. 49, wo der Anspruch — nach preuß. LR. — sowohl auf die Besorgung fremden Geschäfts, als auch auf die unerlaubte Handlung gestützt ist; RG., PMZBl. II 115; s. auch die Citate betr. die ausländische Literatur bei Kohler, Handb. S. 266 N. **)

Das Recht auf Uebertragung reicht nur so weit, als die Entnahme sich erstreckte, es umfaßt nicht die Zutaten des Anmelders, welche für sich als Erfindung sich darstellen (vgl. N. 9). Sind Anmelder und Verletzter Miterfinder, so kann dieser die Uebertragung nur für seinen Anteil verlangen (Kohler, Handb. 269).

§ 4.

Das Patent hat die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Ist das Patent für ein Verfahren ertheilt, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse.

Abwehrende Klage 13.
Aequivalenz 5.
Auslegung des Patents 5.
Benutzungsrecht 3.
Einstweilige Verfügung 13c, 14.
Feilhalten 9.
Feststellungsklage 13, negative 14.
Gebrauch 10.
Gegenstand der Erfindung 5.
Gewerbsmäßigkeit 6.
Herstellung 7.
Identität 5.
Inland 12.
Inverkehrbringen 8.

Kombination 5c, bb.
Konsulargerichtsbezirke 12.
Negatorische Klage 13.
Patent 2, 5.
Schutz des Patentrechts 13.
Schutzgebiete 12.
Störung 13.
Territoriale Geltung des Patents 12.
Verbietungsrecht 4.
Verfahrenspatent 5c, aa, β, 11.

1. Die gegenwärtige Bestimmung handelt von dem **Inhalte des Patentrechts.**

Das Patentrecht ist das durch den rechtskräftigen Akt der Patenterteilung (s. N. 2) perfekt gewordene Erfinderrecht (s. N. 10 u. 11 zu § 1). Es zerfällt in das Recht, den Gegenstand der Erfindung (s. N. 5) selbst zu benutzen (N. 3) und ferner andere von der Benutzung dieses Gegenstandes in dem in § 4 genau begrenzten Umfange (N. 6 bis 12) auszuschließen (N. 4). Der Schutz des Patentrechts ist ein zivil- und ein strafrechtlicher (N. 13). Dritte Personen können sich gegen Uebergriffe des Patentinhabers gleichfalls schützen (N. 14).

2. Die Wirkung des Patents tritt endgültig ein mit der Rechtskraft des Patenterteilungsbeschlusses, also, soweit Beschwerde dagegen statthaft (s. § 26) erst mit dem Ablaufe der Beschwerdefrist oder mit der endgültigen Bestätigung der Patenterteilung. Solange das Patent nicht für nichtig erklärt ist, äußert es seine Wirkung, wenn auch ein Nichtigkeitsgrund (§ 10) vorliegt (RGStr. 26 S. 130). Doch wirkt die Nichtigerklärung zurück und es kann mit Rücksicht hierauf unter Umständen die Aussetzung eines wegen Patentverletzung u. dgl. eingeleiteten Verfahrens stattfinden (s. N. 8 zu § 10).

Ist das Erteilungsverfahren mit einem wesentlichen Mangel behaftet, so hat das Patent keine Rechtswirkung (RG., PMZBl. VIII 113).

Einstweilen tritt die Wirkung des Patents schon mit der Bekanntmachung der Anmeldung ein (§ 23 Abs. 1, s. auch § 27 Abs. 2).

3. Das Gesetz gewährleistet dem Patentinhaber vor allem

A. das Recht, selbst das Patent zu benutzen, d. h. es gewerblich zu verwerten. Dies tritt aus der nunmehrigen Fassung klar hervor, während es früher zweifelhaft war. Es lautete nämlich die frühere Fassung:

> Das Patent hat die Wirkung, daß niemand befugt ist, ohne Erlaubnis des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen. . . . . .

Da hienach vielfach angenommen wurde, der § 4 gewähre nicht ein Benutzungs-, sondern nur ein Untersagungsrecht, das erstere müsse aus anderen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden, die grundsätzliche Auffassung aber nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Beurteilung der aus dem Patent sich ergebenden Befugnisse ist, wurde dem Paragraphen die neue Fassung gegeben und damit das Gesetz mit verwandten Gesetzen (§ 1 des Ges. über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870, § 8 des Markenschutz-, nun § 12 des Warenzeichengesetzes) in Einklang gebracht. (Motive z. Entw. der Novelle S. 963; vgl. über das Wesen der Erfindungsbenutzung Kohler, Handb. S. 426).

Sind mehrere Personen Inhaber eines Patents (vgl. N. 3 lit. f zu § 3, N. 3, 4 zu § 6), so ist das Verhältnis im Zweifel nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Gemeinschaft (BGB. §§ 741 ff.)

zu beurteilen. Es kann aber auch ein Gesellschaftsverhältnis (BGB. §§ 705 ff.) in Mitte liegen. (Vgl. über die Berechtigung mehrerer Kohler, Handb. S. 492 ff.)

Das Benutzungsrecht kann beschränkt oder völlig aufgehoben sein durch gesetzliche Verbote allgemeiner Art (z. B. nach dem Gesetze, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen), oder durch ein älteres, dieselbe Erfindung betreffendes Patentrecht (s. N. 4 lit. b, dd zu § 3) oder Musterschutzrecht (s. § 5 Abs. 2 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes; vgl. Seligsohn N. 3 zu § 4 des Pat.Ges.).

4. Der Patentinhaber hat

B. ausschließlich die Befugnis, den Gegenstand der Erfindung in dem näher umschriebenen Umfange zu benutzen; er hat jedem anderen gegenüber ein Verbietungsrecht (vgl. RGE. 9 S. 128, 20 S. 128, bei Gareis IV 107, VI 224, PBl. 1883 S. 247, 1888 S. 141). Dieses absolute Recht genießt zivil- und strafrechtlichen Schutz (s. N. 13).

Dem Verbietungsrechte ist durch § 5 eine Schranke gezogen. Der Patentinhaber kann sich ferner dieses Rechtes einzelnen Personen gegenüber durch Erteilung von Lizenzen begeben (s. N. 9 zu § 6).

Von mehreren Patentinhabern kann jeder das Verbietungsrecht allein ausüben und durch prozessuale Mittel geltend machen (Schmid, R. u. U. III 193; vgl. meinen Kommentar z. Ges., betr. das Urheberrecht vom 19. Juli 1901 N. 3 lit. c zu § 6 S. 80).

5. Das Benutzungs- und das Verbietungsrecht des Patentinhabers werden bestimmt durch den **Gegenstand der patentierten Erfindung.** Diese Rechte erstrecken sich nicht darüber hinaus, nicht auf Dinge, welche zum Wesen der geschützten Erfindung nicht gehören und in dem Patente nur nebenbei, etwa des Zusammenhanges wegen erwähnt sind. Wenn also z. B. eine im Gemeingebrauche befindliche Maschine in dem Patent nur insoferne eine Rolle spielt, als dieses eine Verbesserung an der Maschine zum Gegenstande hat, so kann die Maschine an sich ohne die Verbesserung auch fernerhin allgemein benutzt werden. Ist ein Ding zur Verwendung bei einer patentierten Vorrichtung besonders geeignet und deshalb vom Erfinder in der Patentschrift zur Verwendung empfohlen, ohne jedoch selbst den Gegenstand oder einen Teil des Gegenstandes des Patents zu bilden, so kann dasselbe ohne Patentverletzung von einem anderen gewerbsmäßig hergestellt, in Verkehr gebracht und gebraucht werden (RGE. Bd. 32 S. 52, PMZBl. I 201; RGStr. Bd. 26 S. 378).

Das ausschließliche Recht des Patentinhabers ergreift ferner die Erfindung nicht weiter, als das Patent reicht, d. h. es erstrecht sich nicht auf solche Teile der Erfindung, für welche das Patent nicht erteilt ist, sei es, daß es gar nicht verlangt, sei es, daß wegen mangelnder Neuheit oder aus anderen Gründen die Anmeldung in dieser Hinsicht zurückgewiesen wurde.

Die Identität des Objekts der Benutzung mit dem Gegenstande der geschützten Erfindung setzt aber nicht voraus, daß beide sich in jeder Beziehung decken; es ist nicht erforderlich, daß der Erfindungsgedanke vollständig nachgebildet oder nachgeahmt ist; es genügt, wenn nur in

Bezug auf das Wesen der Erfindung Uebereinstimmung besteht, so daß etwa vorhandene Abweichungen, Weglassungen, Zusätze ꝛc., die das Wesen nicht verändern, nicht in Betracht kommen (RG., PMZBl. IV 83, V 127, VI 197; RG. Bolze XX Nr. 118, RGStr. Bd. 23 S. 23, Bd. 24 S. 266, LG. Halberstadt, Gareis II 253).

Was insbesondere Weglassungen einzelner Elemente der Erfindung betrifft, so wird durch solche die Identität nur dann ausgeschlossen, wenn das fehlende Element gerade das einzige ist, welches das Wesen der Erfindung in sich trägt, nicht aber dann, wenn auch die übrigen Elemente noch für sich als patentfähige Erfindung sich darstellen (RG., PBl. 1884 S. 225, Gareis V 301, s. auch lit. c, bb dieser Note, u. S. 83, bezüglich des Kombinationspatentes). Wird ein der Erfindung wesentliches Element durch ein anderes ersetzt, das dem ersteren äquivalent ist, so bleibt ebenfalls die Identität gewahrt (RG., PMZBl. VIII 154, RG. Bolze XVI Nr. 108, XVIII 104, XIX 133, OLG. Hamm, R. u. U. III 19; s. bezügl. der Aequivalenz N. 3 lit. c zu § 1, oben S. 7).

Die Identität des benutzten mit dem patentierten Gegenstande ist nicht notwendig daraus zu folgern, daß dem ersteren der Patentschutz mit Rücksicht auf ein bestehendes Patent versagt worden ist (OLG. Karlsruhe, PBl. 1881 S. 249, Gareis III 279; RG., PMZBl. II 291; Schanze, Beiträge S. 8 ff.; a. M. Fehlert, R. u. U. IV 65 ff.).

Die Auslegung des Patents zum Zwecke der Feststellung des Inhalts und Umfanges der patentierten Erfindung bedarf nach verschiedenen Richtungen der näheren Erörterung.

a) Grundlage der Feststellung des Inhalts und des Umfanges des Patents ist die Patenturkunde (§ 27). Zu deren Auslegung dienen die der Patenterteilung zu Grunde liegende Patentschrift, die darin enthaltene Beschreibung der Erfindung und die darin formulierten Patentansprüche, ferner die im Erteilungsverfahren gepflogenen Verhandlungen, insbesondere der Wortlaut des Erteilungsbeschlusses (RGR. IV 491; RG. in R. u. U. VI 153; vgl. RG. Gareis IX 235; RG., PMZBl. IV 4, V 109, VII 257, ferner N. 5 zu § 3). Von den verschiedenen Teilen der Patentschrift ist zwar für die Frage, worin der Erfindungsgedanke liege, in erster Linie der Patentanspruch maßgebend; aber es kommt doch nicht auf diesen allein an, er muß vielmehr im Zusammenhang mit der dazu gehörigen Beschreibung und Zeichnung gewürdigt werden. Nur dann, wenn ersichtlich ist, daß dem Patentanspruch absichtlich eine engere, nicht den ganzen Inhalt der Erfindung umspannende Fassung gegeben wurde, darf der Umfang des Patentschutzes nur nach dieser einschränkenden Willenserklärung bemessen werden (RG., PMZBl. VII 231). Ist der Sinn eines Ausdrucks in der Patenturkunde zweifelhaft insoferne, als die wissenschaftliche Bezeichnung eines Gegenstandes mit der herrschenden Auffassung und dem allgemeinen Sprachgebrauche des Handels- und Gewerbebetriebs nicht im Einklange steht, so ist anzunehmen, daß das Patentamt mit dem Ausdrucke den dem allgemeinen Sprachgebrauche entsprechenden Sinn verbunden hat (RG. in GA. Bd. 45 S. 130, in PMZBl. III 118). Bei Auslegung des Patents darf aber das Gericht nur immer danach trachten, Umfang und

Inhalt des vom Patentamte gewährten Patents festzustellen, nicht etwa das Patentrecht im Widerspruch mit dem Patentamte erweitern oder einschränken oder gar dessen Wirksamkeit negieren (RG., PBl. 1891 S. 102, Gareis IX 235; RG., PMZBl. VI 60). Inhalt und Umfang des Patents zu bemessen, ist nicht eine reine Tatfrage, sondern im eigentlichsten Sinn eine Rechtsfrage (RG., PMZBl. VI 169).

b) Das durch die Auslegung des Patents (lit. a) klargelegte Wesen der Erfindung, der eigentliche Erfindungsgedanke, kann in der Stellung des Problems oder in dessen Lösung liegen (s. N. 3 lit. a zu § 1); im letzteren Falle kann es sein, daß die Erfindung entweder in der Auffindung des Lösungsprinzips (in der Lösungsidee) oder aber nur in der Auffindung einer besonderen Form der Durchführung des Lösungsprinzips (in der Durchführungsidee) liegt. Je nachdem das eine oder das andere sich ergibt, ist die Tragweite der Erfindung eine verschiedene.

aa) Der Erfindungsgedanke liegt in der Stellung des Problems. Zur Erfindung gehört dann immerhin noch die Darlegung einer Ausführungsform, mag auch diese an sich bereits bekannt sein (s. N. 3 lit. a, bb zu § 1, o. S. 4). Das Patentrecht beschränkt sich dann aber nicht auf die angegebene Form der Lösung, sondern erstreckt sich auf alle nach dem Stande der Technik möglichen Lösungsformen ohne Rücksicht darauf, ob der Erfinder an ihre Anwendung gedacht hat oder nicht. (Wer z. B. die Anbringung einer beweglichen Fußbank an einer Nähmaschine erfunden und für diese Idee und ihre Ausführung in einer bestimmten Form ein Patent erlangt hat, dessen Recht umfaßt auch alle anderen möglichen Ausführungsformen: RG., Bolze XVIII Nr. 104; RG., PMZBl. II 322; Schanze, Erfindungen und Muster S. 127, derselbe in R. u. U. III 178; a. M. RG., PBl. 1889 S. 337, Gareis VII 2; Bolze, der Entwurf einer Patentnovelle S. 14 ff.) Das Verbietungsrecht (nicht auch das Benutzungsrecht) erstreckt sich sogar auf diejenigen Ausführungsformen desselben Problems, welche selbst Gegenstand einer neuen Erfindung sind; eine solche Erfindung ist von der ersten abhängig (Schanze, R. u. U. III 178; vgl. N. 7 zu § 3).

bb) Der Erfindungsgedanke liegt in der Auffindung des Lösungsprinzips (in der Lösungsidee, vgl. Kohler, Handb. S. 142 ff.; das RG. gebraucht in dieser Beziehung einmal den Ausdruck „Mittel" im Gegensatz zur „Methode" = Durchführungsform – PBl. 1884 S. 139, Gareis V 5 –, ein anderes Mal die Bezeichnung „nächstes Mittel" im Gegensatz zum „entfernteren Mittel" = Durchführungsform – PBl. 1890 S. 563, Gareis VIII 243 ff., Bolze IX Nr. 97). Dann begreift das Patentrecht alle nach dem Stande der Technik möglichen Formen der Durchführung derselben Lösungsidee, beschränkt sich also nicht auf die in der Patentbeschreibung angegebene Durchführungsform, sollte auch der Erfinder diese allein für geeignet gehalten und an irgend eine andere nicht gedacht haben; und wiederum geht das Verbietungsrecht des Patentinhabers noch weiter, es erstreckt sich auch auf solche Durchführungsformen derselben Lösungsidee, welche sich selbst als Erfindung darstellen, so daß ein für eine andere

Durchführungsform erteiltes Patent von dem ersten abhängig ist — vgl. N. 7 zu § 3. (RG., PBl. 1890 S. 563, Gareis VIII 243, Bolze IX N. 97; RG., Bolze XV N. 101, RG., PMZBl. IV 83; Schanze R. u. U. III 177, 178; Kohler, Handb. S. 151 ff. Wäre z. B. heute noch an die Patentierung des Quecksilberbarometers zu denken, so würde das Patent für das Lösungsprinzip, daß über der Quecksilbersäule in der einen der kommunizierenden Röhren ein luftleerer Raum geschaffen wird, alle etwa möglichen Formen der Durchführung dieser Idee umfassen, würde der Erfinder auch nur die eine Durchführungsform angegeben haben: daß man nämlich die Röhre, während das Quecksilber gekocht und so die Luft ausgetrieben wird, zuschmilzt; vgl. RG., Gareis V, 5). Das Recht des Erfinders einer Lösungsidee umfaßt ferner nicht nur alle möglichen Durchführungsformen derselben Idee, sondern, wenn durch die nämliche Lösungsidee verschiedene Probleme zur Lösung kommen, auch alle diese Problemlösungen, selbst wenn der Erfinder nur eine derselben erkannt hat. (Kohler, Handb. S. 139 ff., 219, 220; Kohler spricht hier von einem komplizierten Problem und führt als wichtigste Fälle an: den Automaten — die Erfindung, durch Benutzung der Schwerkraft des Geldstücks den Apparat in Funktion zu setzen, erstreckt sich auf alle Anwendungsfälle, sei es in der Form des Warenautomaten, einer automatischen Wage oder sonstwie; ferner: die Homologiereihe der chemischen Industrie, wonach mit einer bestimmten Abänderung, welche nur Sache der einfachen Technik ist, analoge Stoffe erzeugt werden können, sobald der Stoff und zugleich das Gesetz dieser homologen Reihe erkannt ist; vgl. hiezu Witt, die deutsche chemische Industrie S. 27 ff.) Umsomehr erstreckt sich das Patentrecht, wenn die Erfindung nicht nur dem einen Bedürfnisse, welches der Erfinder im Auge hatte, sondern noch anderen Zwecken dient, auf jede Art der gewerblichen Verwertung Kohler, Handb. S. 221).

Dagegen beschränkt sich das Patentrecht auf die Lösungsidee, welche den Gegenstand der Erfindung bildet; es umfaßt nicht auch andere die Lösung desselben Problems bezweckende Ideen und es stellt daher keinen Eingriff in das für eine Lösungsidee erteilte Patent dar, wenn ein anderer dasselbe Problem durch wesentlich andere Mittel löst (Kohler, Handb. S. 137. Ein Beispiel: Das Problem, den Luftdruck dadurch zu messen, daß ein empfindlicher Körper infolge des Luftdrucks in der Richtung gegen einen luftleeren Raum sich bewegt, hätte durch Konstruktion des Aneroïdbarometers ohne Eingriff in das Recht des Erfinders des Quecksilberbarometers gelöst werden können, wenn damals für letzteren ein Patent bestanden hätte).

cc) Der Erfindungsgedanke liegt nur in der Auffindung der speziellen Durchführungsform, in der besonderen Ausgestaltung der Lösungsidee (in der Auffindung einer besonderen Methode oder des entfernteren Mittels, s. bei bb). Ist in solchem Falle das Lösungsprinzip, zu dessen Durchführung die patentierte Erfindung eine neue Form angibt, schon bekannt, so ist sicher, daß das Patentrecht nur diese Durchführungsform zum Inhalte hat, daß also wesentlich andere Durchführungsformen in dem Bereich des Patents nicht

liegen, die Benutzung solcher anderen Formen eine Verletzung des Patents nicht enthält (z. B. die schon bekannte Idee, einen Flaschenverschluß ohne Korken durch Verbindung eines Knopf- oder Deckelverschlusses mit einem Verschluß und Oeffnung bewirkenden Hebel herzustellen, läßt verschiedene Ausführungsformen zu; enthält eine solche Form eine Erfindung, so beschränkt sich das hiefür erteilte Patent auf diese spezielle Ausführungsform; wer den Gedanken der erwähnten Verbindung in wesentlich anderer Weise ausführt, verletzt das Patent nicht: RG., PMZBl. V 198; s. auch RG., PMZBl. VI 176). Wie aber dann, wenn das Patent nur für eine bestimmte Durchführungsform erteilt ist, der Lösungsgedanke, der darin zum Ausdruck kommt, damals weder allgemein, noch dem Erfinder bekannt war und nachher sich zeigt, daß die patentierte besondere Durchführungsidee nur Ausfluß eines höheren Prinzips, einer allgemeineren Lösungsidee ist, welche auch noch auf andere Weise durchgeführt werden kann? Ist dann jede anderweite Durchführung von der patentierten Durchführungsform unabhängig oder greift sie, weil sie im Bereich der nämlichen Lösungsidee sich bewegt, in das Patent ein? Beispiel: Es wendet jemand, um eine bestimmte Wirkung zu erreichen, einen gewissen Stoff an und erhält darauf ein Patent, ohne daß ihm bekannt ist, was die physikalische oder chemische Ursache der von ihm empirisch gefundenen und dargelegten Wirkung sei. Nachträglich ergibt sich, daß eine gewisse dem Erfinder nicht bekannte, oder von ihm nicht beachtete Eigenschaft des Stoffes die Erzeugerin der Wirkung ist; es stellt sich ferner heraus, daß dieselbe Eigenschaft auch anderen Stoffen innewohnt, und daß daher diese zu dem nämlichen Zweck verwendet werden können, daß sie denselben Dienst tun, wie jener. Birgt nun die Verwendung solcher anderer Stoffe deshalb, weil sie auf dem nämlichen, jetzt erst erkannten Lösungsprinzipe beruht, wie die Anwendung des ersten Stoffes, eine Verletzung des für letztere erteilten Patentes in sich? Wenn ein anderer später ebenfalls in Unkenntnis des Lösungsprinzips für eine andere Durchführungsform, also in dem Falle des gebrauchten Beispiels für die Anwendung eines anderen Stoffes mit der gleichen Eigenschaft, ohne von dieser zu wissen, ein Patent erworben hat, soll nun dieses spätere Patent, wenn nachträglich das gemeinsame Lösungsprinzip klar wird, um deswillen von dem ersten abhängig werden? Man wird sagen müssen: Der Erfinder hat kein Anrecht auf ein Prinzip, das er nicht gefunden hat, er kann das nicht erkannte Prinzip nicht für sich allein in Anspruch nehmen, wenn er nur eine einzelne Maßnahme erfunden hat, von der sich ohne sein Zutun oder doch erst nach der Erlangung des Patents herausstellt, daß ihre Wirkung auf jenes Prinzip zurückzuführen ist. Das nicht erkannte Prinzip ist frei, an kein Sonderrecht gebunden und jeder andere kann von diesem Prinzip eine von der patentierten Maßnahme wesentlich verschiedene Anwendung machen. Mehrere für verschiedene Durchführungsformen desselben Prinzips erteilte Patente sind also von einander unabhängig. Eine Ungerechtigkeit gegen den ersten Erfinder liegt darin nicht; denn was er als Ausgangspunkt seiner Erfindung nicht erkannt hat, darauf hat er doch keinen Anspruch; war er etwa

auf dem Wege, auch dies noch zu erkennen, so mußte er, wenn er ein umfangreicheres Erfinderrecht anstrebte, mit der Anmeldung zuwarten, bis die Erfindung vollkommen war. Der Unterschied von den Fällen zu bb liegt darin, daß dort der Erfindungsgedanke, welcher in der Lösungsidee liegt, in allen möglichen Anwendungsformen lebt und wirkt; dies rechtfertigt es, daß der Erfinder alle diese Formen mit seinem Rechte beherrscht, mag er sie gekannt haben oder nicht; während hier der Erfindungsgedanke nur die spezielle Durchführungsform durchdringt, das nicht anerkannte Prinzip aber von dem Erfindungsgedanken nicht ergriffen ist, also notwendig frei bleibt. (Im wesentlichen übereinstimmend Wirth, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz I 58; Schanze, R. u. U. III 185; RG., PBl. 1891 S. 102, Gareis IX 235; RG., PMZBl. VI 305; a. M. Kohler, Zeitschr. ꝛc. II 99, Forschungen S. 59 ff., Handb. S. 215 ff.)

c) Die Tragweite einer Erfindung hängt nicht nur allgemein davon ab, in welchem Stadium der Entwicklung einer Erfindung der schöpferische Gedanke liegt (s. lit. b), sondern es ist in dieser Beziehung auch auf die Art der Erfindung Rücksicht zu nehmen. Dabei ist zunächst die Erfindung überhaupt und dann die Kombinationserfindung insbesondere zu betrachten.

aa) Innerhalb der Erfindungen überhaupt sind zwei Hauptarten zu unterscheiden, die Stoff- oder Erzeugniserfindung und die Verfahrenserfindung (s. N. 4 lit. b zu § 1, o. S. 10).

α) Das Patent für ein Erzeugnis ist nicht beschränkt auf eine bestimmte, vom Erfinder angegebene Herstellungsweise, umfaßt vielmehr jede Art der Herstellung (RGC. 14 S. 76). Wer also das patentierte Erzeugnis gewerbsmäßig herstellt, verletzt das Patent, wenn auch seine Herstellungsweise eine ganz andere als die vom Erfinder gedachte ist. Ein neues Verfahren zur Herstellung eines patentierten Stoffes kann selbst eine Erfindung darstellen; ebenso ist es möglich, daß jemand eine Maschine erfindet, welche dazu dient, den für einen anderen patentierten Stoff herzustellen. Beide Erfindungen sind dann von der älteren Stofferfindung abhängig, d. h. sie können ohne Eingriff in das Stoffpatent nicht verwertet, für sich aber immerhin patentiert werden, in welch letzterem Falle der Inhaber des Verfahrens- oder Maschinenpatents den Inhaber des Stoffpatents wie jeden anderen von der Benutzung des neuen Verfahrens oder der neuen Maschine ausschließen kann; (vgl. RGC. 9 S. 128; s. o. N. 7 zu § 3).

Das den Gegenstand der Erfindung bildende Erzeugnis kann sein ein Arbeitsmittel (Werkzeug, Maschine ꝛc.) oder ein sonstiger Gebrauchsgegenstand (Fabrikat, Ware). Im ersteren Falle umfaßt das Patent alle möglichen Funktionen des Arbeitsmittels, z. B. der Maschine, auch solche, welche sich erst durch die spätere Entwicklung der Industrie ergeben (Kohler, Handb. S. 116). Wer eine neue Verwendungsart der Maschine ersinnt, kann dafür ein Patent erwerben, welches aber von dem Maschinenpatent abhängig ist, insoferne die Maschine auch in dieser neuen Weise ohne Erlaubnis des Inhabers des Maschinenpatents nicht benutzt werden darf (s. o.). Ob umgekehrt der Inhaber des Maschinenpatents die Maschine auch zu dem neuen patentierten

Verfahren verwenden darf, ist bei § 5 zu erörtern. Dagegen ergreift das Maschinenpatent nicht die mittels der Maschine hergestellten Erzeugnisse selbst. Wer also z. B. im Auslande mit der für einen anderen im Inlande patentierten Maschine Erzeugnisse hergestellt hat, greift durch Verbreitung dieser Erzeugnisse im Inlande in das Maschinenpatent nicht ein. (Kohler, Handb. S. 117.)

β) Betrifft die Erfindung ein Verfahren, so gilt im allgemeinen, daß jeder, der das Verfahren anwendet, das Patent verletzt, mag er es auch zur Erzielung eines anderen Erfolges anwenden und zu diesem Behufe ohne Aenderung des Wesens modifizieren. Auch eine teilweise Verletzung kann hier eintreten, indem etwa das patentierte Verfahren nur bis zu einem gewissen Stadium angewendet wird, weil entweder der hiemit erreichte Erfolg (z. B. die bereits erzielte Form des mit dem Verfahren behandelten Materials) dem gegebenen Zwecke bereits genügt oder von da an zu einem anderen Verfahren, das nicht mehr unter das Patent fällt, übergangen werden will. Anders verhält es sich bei einem Verfahren zur Herstellung eines Stoffes auf chemischem Wege. Hier kommt es wesentlich darauf an, daß gerade dieser Stoff erzeugt werden soll und es fällt die Verbindung einzelner Abschnitte des patentierten Verfahrens mit einem ganz anderen Verfahren zum Zwecke der Herstellung eines anderen Stoffes in der Regel nicht in das Bereich des Patents; ja wenn es möglich ist, das patentierte Verfahren im wesentlichen vollständig anzuwenden, um einen ganz anderen Stoff zu erzeugen, so kann auch hierin eine Patentverletzung nicht zu finden sein. (RGC. Bd. 22 S. 16, 17, RG. Gareis VIII 208.) Dagegen wird durch die Anwendung auch nur einzelner Abschnitte des Verfahrens, wenn sie geschieht, um einen in der Hauptsache gleichwertigen und denselben gewerblichen Zwecken dienenden Stoff zu erzeugen, wie derjenige, zu dessen Herstellung das patentierte Verfahren dienen soll, das Patent verletzt. (Hanseatisches OLG., R. und U. VI 153.) Ebenso muß die Anwendung eines patentierten chemischen Verfahrens bis zur Erzielung des Zwischenprodukts als Patentverletzung angesehen werden. (OLG. Hamburg und RG. in PMZBl. V 4 ff.)

Auch diejenige Anwendung eines patentierten Verfahrens, bei welcher Arbeitsmittel verwendet werden, die der Erfinder des Verfahrens nicht vorgesehen hat, fällt in das Bereich des Patents. Demgemäß ist ein Patent, welches für ein neues Arbeitsmittel gewährt wird, insoweit dieses zur Durchführung des patentierten Verfahrens verwendet wird, von dem Verfahrenspatent abhängig (s. N. 7 zu § 3). Dagegen erstreckt sich das Benutzungsrecht des Inhabers des Verfahrenspatentes nicht auf neu erfundene und für andere patentierte, in dem Verfahren verwendbare Arbeitsmittel.

Das Verfahrenspatent umfaßt auch die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse (§ 4 zweiter Satz, s. N. 11).

bb) Ob eine Kombinationserfindung (s. darüber N. 4 lit. c, cc zu § 1, o. S. 13) Gegenstand des Patents, ist zwar ebenfalls auf Grund der Patenturkunde, insbesondere der Patentschrift, eventuell unter Beiziehung der Beschreibung in der Anmeldung ꝛc. zu entscheiden (s. o. lit. a, S. 78, RG., PMZBl. I 126). Die bloße Zusammenfassung mehrerer

Einzelmaßnahmen unter einer Nummer des Patentanspruchs genügt jedoch zur Annahme einer Kombinationserfindung nicht; es kommt darauf an, ob zugleich eine erhöhte Gesamtwirkung als Ziel der Verbindung angegeben ist. (RG. in R. und U. I 174.)

Steht nun fest, daß eine Kombinationserfindung Gegenstand des Schutzes ist, so ist sicher, daß auf diese Verbindung verschiedener Elemente zu einer eigenartigen Gesamtwirkung nur dem Patentinhaber ein Recht zusteht, sollten auch die einzelnen Elemente für sich vorher schon bekannt oder das eine oder das andere Element Gegenstand der Erfindung einer anderen Person und insoferne die Kombinationserfindung von der Einzelerfindung abhängig sein (vgl. N. 7 zu § 3). Soweit die Kombination Elemente enthält, die für sich vor der Patenterteilung im Gemeingebrauch standen, werden sie als einzelne diesem Gebrauch durch das Patent nicht entzogen. (RG., PMZBl. I 201, V 33, 109, RGStr. Bd. 26 S. 377.) Sie können auch von jedem zu einer Kombination verwendet werden, welche von der patentierten wesentlich verschieden ist (RG., PMZBl. IV 4). Wenn dagegen einzelne Teile der Kombination selbst eine Erfindung desjenigen darstellen, welcher die Kombination erfunden hat, so muß, was die Benutzung dieser Teile für sich anlangt, unterschieden werden, ob der Erfinder für sie abgesehen von der Kombination, also für die Elemente im einzelnen, ebenfalls ein Patent erlangt hat oder ob nur die Kombination als solche geschützt ist. Im ersteren Falle schließt der Erfinder andere von der gewerblichen Verwertung der Kombination und der einzelnen Teile aus, mögen diese je für sich benützt oder zu einem anderen Gesamtzweck vereinigt werden; er beherrscht also die Erfindung als Ganzes und in ihren Einzelheiten vollständig. Genießen dagegen die einzelnen Elemente für sich keinen Schutz, so kann zwar jedes für sich von anderen benützt, es können auch einzelne derselben zum Zwecke einer wesentlich anderen Gesamtwirkung vereinigt werden, dagegen fällt die Benützung auch nur einzelner der verschiedenen Elemente, wenn sie im wesentlichen zu dem nämlichen Zwecke erfolgt, dem die Kombination dient, in das Patentrecht des Inhabers des Kombinationspatentes; m. a. W. die Weglassung einzelner Elemente einer Kombination, sowie die Ersetzung solcher durch gleichwertige ändert an dem Tatbestande eines Eingriffs in das Kombinationspatent dann nichts, wenn die übrig bleibenden Elemente auch für sich betrachtet eine Erfindung darstellen und, sei es allein, sei es in Verbindung mit Aequivalenten der weggelassenen Elemente zu demselben Zwecke verwendet werden, den die Kombination verfolgt. (Kohler, Forschungen S. 50 nennt ein Patent, welches die Kombination und zugleich die einzelnen Elemente, diese aber nur als Elemente zur Erreichung des bestimmten Schlußresultats schützt, Totalitätspatent; s. auch Kohler, Handb. S. 225 ff.; Robolski S. 216; Seligsohn N. 12 zu § 1; RG. Bolze II Nr. 323, 324, VI 151, VII 160, IX 95, X 161, XI 92, 94, XII 112, XV 100, PMZBl. V 195; RGStr. 23 S. 22, 24 S. 266; OLG. Colmar PMZBl. I 304.)

6. Das ausschließliche Recht des Patentinhabers beschränkt sich auf die in § 4 aufgezählten Benutzungsarten. Auch diese sind nur

insoweit seiner Herrschaft unterworfen, als die Benutzung **gewerbsmäßig** geschieht, d. h. innerhalb einer nicht bloß für private Zwecke, sondern für die Zwecke eines größeren Kreises von Personen bestimmten regelmäßig wiederholten Tätigkeit, wobei übrigens die Benutzung selbst nicht notwendig öfter stattfinden muß, sondern eine einmalige Benutzung genügen kann. (Vgl. N. 9 lit. b zu § 1, o. S. 22.) Den Gegensatz zur gewerbsmäßigen Benutzung bildet die Benutzung für den persönlichen oder häuslichen Bedarf des einzelnen oder zu privaten Studienzwecken; nur eine solche private Benutzung sollte trotz Patentierung freigelassen werden (Motive zum Entw. von 1890 § 4; vgl. RGE. Bd. 39 S. 32, PMZBl. III 148; RGStr. Bd. 26 S. 377 ff., besonders S. 381). Hält man hieran fest — und der Zweck des Patentschutzes zwingt dazu, weil jede über die Grenzen eines solchen Privatgebrauchs hinausreichende Benutzung die Interessen des Patentinhabers gleichmäßig verletzt — so muß man den Begriff der gewerbsmäßigen Benutzung über das Gebiet der Benutzung in einem Erwerbsgeschäfte hinaus erstrecken, sodaß auch diejenige Benutzung, welche den Funktionen des Staates (auch außerhalb der Sphäre des Erwerbes durch Post, Eisenbahnen 2c.) oder den Zwecken der Kirche oder anderer öffentlicher Korporationen dient, als ein gewerbsmäßiger anzusehen ist; denn in der Tat wäre es geradezu unbegreiflich, wenn z. B. die Verwendung eines patentierten Ofens in sämtlichen Amtsstuben der öffentlichen Behörden oder die Einführung patentierter Bänke in allen Schulen ohne weiteres gestattet wäre, wogegen jeder Kleinkrämer, wenn er in seinem Laden den patentierten Ofen oder etwa eine patentierte Wage gebrauchte, durch „gewerbsmäßige" Benutzung das Patent verletzen würde. (Aehnlich Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 209, Handb. S. 432 ff., Seligsohn N. 5; a. M. OLG. Naumburg, PBl. 1893 S. 230, Gareis X 118; vgl. zu dieser Frage auch Schanze, Sächs. Arch. f. bürg. R. V 209. Kohler zieht übrigens aus seiner Ansicht nicht durchweg die richtigen Konsequenzen. Die berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts, des Arztes dient gewiß nicht bloß seinen Privatzwecken, sondern den Zwecken der Klienten bezw. Patienten, also einer Vielheit von Personen, mag sie in einem separaten Arbeits- oder Empfangszimmer oder aber in der Schreibstube, in der Klinik ausgeübt werden. Gewerbsmäßig benutzt also der Rechtsanwalt, der Arzt auch die in dem Arbeits- oder Empfangszimmer verwendeten Gegenstände. Es kann doch z. B. nicht davon die Rede sein, daß in seinem Empfangszimmer jeder Arzt einen patentierten Operationsstuhl, jeder Zahnarzt patentierte Zangen, Zahnfüllungen, eine patentierte Masse zum Abdrücken von Gebissen 2c. ohne weiteres benützen darf.)

Gewerbsmäßig ist die Benutzung nicht nur dann, wenn sie selbst einen Akt des betr. Gewerbebetriebs darstellt, sondern auch dann, wenn sie nur dazu dient, um den eigentlichen Gewerbebetrieb zu fördern oder diesem die wirtschaftlichen Vorteile der Erfindung zuzuführen. Also fällt auch der Gebrauch z. B. einer Beleuchtungs- oder Heizungsvorrichtung in einem gewerblichen Etablissement, einer Komptoir- oder Ladeneinrichtung, die Verwendung irgend welcher neuer baulicher Konstruktionen in den für den Gewerbebetrieb bestimmten Räumen u. dgl.

unter den Begriff der gewerbsmäßigen Benutzung. (Kohler, Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 210, RGC. Bd. 39 S. 32, in PMZBl. III 148.) Selbstverständlich ist auch die Verwendung einer Erfindung in einem Gewerbe, das auf die Bearbeitung unbeweglicher Sachen gerichtet ist, also z. B. in einem Baugewerbe, eine gewerbsmäßige (vgl. OLG. Hamm, R. u. U. III 19).

Natürlich kann auch ein Gewerbetreibender einen patentierten Gegenstand, der an sich in sein Gewerbe einschlägt, privatim herstellen, z. B. ein Drechsler oder Blechwarenfabrikant ein Küchengeräte ausschließlich für seinen Haushalt, ein Mechaniker einen Patentfederhalter für seinen Jungen, oder auch nur in seinen privaten Gebrauch nehmen; dann verletzt er das Patent nicht. Die Vermutung spricht zwar in solchen Fällen für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit, sie kann aber sehr wohl im Einzelfalle widerlegt werden (RG., PBl. 1887 S. 65, Gareis VI 145).

7. Die gewerbsmäßige **Herstellung** des Gegenstandes der Erfindung (des Erzeugnisses, Stoffes) fällt in das Alleinrecht des Patentinhabers, mag die Herstellung auf dem vom Erfinder angegebenen oder auf einem anderen Wege erfolgen (s. N. 5 lit. c, aa, α, o. S. 82). Ob die Herstellung erfolgt, um von dem Erzeugnisse einen Gebrauch zu machen, der selbst wieder das Patentrecht verletzt, oder um den Gegenstand in erlaubter Weise zu verwenden, ist gleichgültig. Die gewerbsmäßige Herstellung verletzt daher das Patentrecht auch dann, wenn sie erfolgt, um das Erzeugnis erst nach Erlöschen des Patents im Inlande oder um es im Auslande in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen (RGStr. 10 S. 349). Das Alleinrecht des Patentinhabers beschränkt sich nicht auf den Gegenstand des Patents in seiner Totalität, sondern auch auf einzelne Teile oder Elemente desselben. Dies gilt nicht nur dann, wenn das Patentrecht sowohl das Ganze (eine Kombination), als auch die einzelnen Elemente umfaßt, sondern auch dann, wenn es nur auf das Ganze, nicht auf dessen einzelnen Elemente sich bezieht, soferne nur diese hergestellt werden zu dem Zwecke, um damit nach und nach die Herstellung des Ganzen zu bewirken, sei es, daß die einzelnen Elemente nur als Teile des Gegenstandes der Erfindung verwertbar sind, sei es, daß sie wenigstens im konkreten Falle die Bestimmung haben, in solcher Weise verwendet zu werden. (RG., PBl. 1888 S. 201, Gareis VI 352; Kohler, Aus dem Patent- und Industrierechte I S. 13.) Eine im Inlande begangene Patentverletzung liegt daher insbesondere dann vor, wenn im Inlande die einzelnen Teile des Erfindungsgegenstandes soweit hergestellt werden, daß nur noch deren Zusammenfügung erforderlich ist, sollte auch beabsichtigt sein, daß diese erst im Auslande vorgenommen werde (RGC. 40 S. 78, im PMZBl. III 229. Hiebei ist allerdings vorausgesetzt, daß die einzelnen Teile *nur* zu dem Zwecke dieser Zusammenfügung hergestellt sind, daß sie also nicht auch zu anderweiter, patentrechtlich indifferenter Verwendung bestimmt sind; vgl. RGStr. Bd. 26 S. 377).

Die Herstellung ist *vollendet*, sobald sie soweit gediehen ist, daß der Erfindungsgedanke verwirklicht erscheint, sollte auch der Gegenstand noch nicht völlig die Gestalt erlangt haben, in der er gewerblich verwertet werden kann (vgl. Kohler, Handb. S. 897).

8. Unter **Inverkehrbringen** ist jede Handlung zu verstehen, durch welche der Gegenstand der Erfindung zum Objekte des Verkehrs gemacht, d. h. entweder die tatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt eines anderen über den Gegenstand wirklich begründet oder zum Behufe dieser Begründung der Gegenstand anderen zugänglich gemacht wird. Es gehört dahin die Veräußerung, nicht minder die Vermietung (RG. Bolze IV Nr. 211, Gareis VI 157), das Verleihen, die Verpfändung (Schanze R. u. U. III 49), aber auch das vom Gesetze besonders hervorgehobene Feilhalten (s. N. 9; a. M. Schanze a. a. O. S. 41 ff.). Dagegen fällt nicht unter den soeben bestimmten Begriff des Inverkehrbringens das bloße Vorlegen oder Vorzeigen zur Besichtigung, auch nicht die Schaustellung in einer Ausstellung, wenn sie nicht als Feilhalten erscheint (Schanze, Archiv f. bürg. R. XI 58, Untersuchungen S. 64 ff., a. M. u. A. Seligsohn N. 7, s. auch die bei Schanze a. a. O. zit. Literatur). Von einem Inverkehrbringen des Gegenstandes der Erfindung kann auch nur dann die Rede sein, wenn im Augenblicke der auf die Inverkehrbringung gerichteten Handlung das körperliche Substrat dieses Gegenstandes, das Erfindungserzeugnis, welches in die Verfügungsgewalt anderer gelangen soll, bereits existiert, also in mindestens einem für den Verkehr bestimmten Exemplare angefertigt ist. Ein vorher ergehendes Angebot ist, wenn es auch mit genauer Beschreibung des Gegenstandes verbunden ist, kein Inverkehrbringen desselben (RGStr. 11 S. 241; Schanze, Archiv ꝛc. S. 50, R. u. U. III 52). Ebensowenig ist als vollendetes Inverkehrbringen anzusehen, wenn das Erfindungserzeugnis, welches veräußert oder feilgehalten werden soll, sich erst auf dem Transporte nach dem Orte der Ablieferung oder des Feilhaltens befindet (RGStr. 14 S. 35; RGR. 6 S. 334, 724; ebenda 10 S. 157, 611). Wird aber auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes der Gegenstand vom Erfüllungsorte aus an den Erwerber versendet, so liegt in der Aufgabe zur Versendung, also in der Uebergabe an den Frachtführer oder Spediteur, bereits ein Inverkehrbringen (vgl. N. 12, unten S. 92).

Im Hinblick auf Satz 2 des § 4 ist klar, daß auch das Inverkehrbringen eines an sich freien, aber durch ein patentiertes Verfahren hergestellten Erzeugnisses in das Gebiet der Patentbenutzung fällt.

Es kann übrigens nicht nur ein Erzeugnis, sondern auch ein Verfahren, welches Gegenstand der Erfindung ist, in Verkehr gebracht werden, z. B. durch Ueberlassung des Verfahrens zum Gebrauch an andere im Wege einer Lizenzerteilung (RGC. Bd. 46 S. 14, RG., PMZBl VI 197 ff. insbes. S. 200, 201; OLG. Dresden bei Kohler, Patent- und Industrierecht I 17 ff., RG., PMZBl. IV 144; s. aber auch Schanze, Untersuchungen S. 32 ff.).

Nicht nur der erstmalige, sondern auch jeder weitere Akt der Begründung der Verfügungsgewalt eines anderen ist ein Inverkehrbringen (OLG. ? in PBl. 1889 S. 231, Gareis VII 201; Seligsohn a. a. O.; vgl. auch Kohler, Markenschutz S. 338, Oppenhoff, Rechtspr. 15 S. 85, Merkel in Holtzend. Handb. d. Strafr. III 832; a. M. Endemann in Busch' Archiv 32 S. 71).

Als Eingriff in das Patentrecht erscheint nicht nur das Inverkehr-

bringen eines widerrechtlich, sondern auch eines rechtmäßig hergestellten Erfindungserzeugnisses, soferne nur die Weiterverbreitung desselben unbefugt geschieht. Verboten ist also z. B. auch, ein geschütztes Erfindungserzeugnis im Inlande in Verkehr zu bringen, welches im Auslande hergestellt ist (vgl. N. 12); oder ein vor der Patentierung hergestelltes Erzeugnis nach der Patenterteilung in Verkehr zu bringen (s. aber § 5). Wer aber von einem Berechtigten (Patentinhaber, Lizenzträger, Vorbenutzer gem. § 5) einen patentierten Gegenstand erworben hat, darf ihn weiter in Verkehr bringen (s. N. 9 lit. c zu § 6, N. 8 lit. a zu § 5). Wenn nämlich der Patentberechtigte selbst den nach der patentierten Erfindung hergestellten Gegenstand in den inländischen Verkehr gebracht hat, ist der Gegenstand patentrechtlich frei von Verkehrsbeschränkungen. Selbst die Nichterfüllung etwaiger Bedingungen, die der Patentberechtigte in dieser Hinsicht seinen Abnehmern auferlegt, kann nur als einfache Vertrags-, nicht als Patentverletzung angesehen werden (RGE. Bd. 51. S. 139; Kohler, Handb. S. 453, 454; vgl. auch LG. Hagen, PBl. 1892 S. 709, Gareis IX 282; vgl. ferner Lau R. u. U. VIII 127, welcher in dem Urteil des RG. eine Absage an die Theorie erblickt, daß der Inhalt des Patentrechts nicht nur in einem Untersagungs-, sondern auch in einem Benutzungsrecht bestehe, s. o. N. 3, wogegen jedoch zu bemerken ist, daß eben das ausschließliche Benutzungsrecht im Interesse der Allgemeinheit eine Beschränkung erleidet, insoferne mit der vom Berechtigten ausgehenden Veräußerung des nach dem Patent hergestellten Gegenstandes der Verkehr mit diesem frei wird).

Der Gegenstand der Erfindung wird in Verkehr gebracht nicht nur dann, wenn das ganze Objekt der Veräußerung ꝛc. der Erfindung gemäß hergestellt ist, sondern auch dann, wenn dies nur bezüglich eines Teiles des veräußerten Fabrikates oder bezüglich des darin verarbeiteten Stoffes der Fall ist. Es enthält also auch die Veräußerung eines Kleidungsstückes, an welchem ein Patentknopf angebracht oder zu dessen Herstellung ein patentiertes Gewebe verwendet ist, eine Benutzung der Erfindung. (Kohler, Pat.R. S. 102.)

Das Inverkehrbringen des Gegenstandes einer Erfindung fällt in den Bereich des Patentrechtes nur dann, wenn es gewerbsmäßig geschieht. Gemäß der oben (N. 6) gegebenen Begriffsbestimmung der Gewerbsmäßigkeit ist aber nicht erforderlich, daß der Akt des Inverkehrbringens zum Zwecke des Erwerbes vor sich geht; es genügt, daß er im Betriebe eines Gewerbes im obigen Sinn vorgenommen wird. Demnach ist auch die unentgeltliche Veräußerung als gewerbsmäßiges Inverkehrbringen dann anzusehen, wenn durch sie irgend ein wirtschaftlicher Nutzen für den Gewerbebetrieb erzielt werden soll, z. B. wenn ein Gewerbetreibender einen patentierten Gegenstand an seine Kunden verschenkt, um sich die Kundschaft zu erhalten u. dgl. (Schanze S. 50).

9. Das **Feilhalten** ist eine Unterart des Inverkehrbringens (N. 8). Die besondere Hervorhebung neben diesem ist erfolgt, weil die Ansicht, der letztere Begriff umfasse mit den ersteren, nicht allgemein geteilt wird und jeder Zweifel abgeschnitten werden sollte. Feilhalten ist so viel wie erkennbares Bereithalten eines Gegenstandes zum Zwecke entgeltlicher Ueber-

lassung an andere noch nicht bestimmte Personen. Das Bereithalten zu diesem Zwecke ist erkennbar nicht nur dann, wenn der körperliche Gegenstand öffentlich (im Schaufenster, Verkaufslokal) ausgelegt und hiedurch dem Publikum zugänglich gemacht ist, sondern auch dann, wenn die Ware zwar den Blicken des Publikums entzogen, aber durch Ankündigung in öffentlichen Blättern, durch Versendung oder Auflegen von Preislisten, Katalogen oder auf ähnliche Weise zur Abnahme der bereitstehenden Ware eingeladen ist (vgl. RGStr. 4 S. 274, 5 S. 145, 6 S. 46, 18 S. 354, 29 S. 353, 35 S. 169, RGR. 4 S. 137, PMZBl. II 192). Dagegen genügt nicht das bloße Feilbieten etwa in der Absicht, die Ware erst auf Grund der erwarteten Bestellung anzufertigen; die Ware muß gleichzeitig zur Ablassung an etwaige Kunden bereit sein (RGStr. 11 S. 241). Kein Feilhalten liegt in dem Bereithalten einer Ware für einen schon bestimmten einzelnen Abnehmer; anderseits ist auch nicht ein Angebot an das ganze Publikum erforderlich, es genügt ein solches an einen eng begrenzten Personenkreis, soweit auch in diesem Falle die Abnehmer individuell noch nicht bestimmt sind (RGStr. 14 S. 436, 25 S. 243). Das Bereithalten muß geschehen zum Zwecke, also mit der Absicht der Ueberlassung an andere, und zwar der entgeltlichen Ueberlassung, d. i. vor allem zum Zwecke des Verkaufs, aber auch zum Zwecke der Vermietung (Schanze R. u. U. III 43). Die Aufstellung eines Gegenstandes im Verkaufslokale kann eine Vermutung für die Absicht des Verkaufs begründen: die Umstände des einzelnen Falles können aber diese Vermutung widerlegen (RG., PB. 1887 S. 65, Gareis VI 145: ein für den Privatgebrauch des Gewerbetreibenden bestimmter Herd war wegen räumlicher Beschränkung im Hause vorübergehend im Laden aufgestellt).

Die Schaustellung des Gegenstandes einer Erfindung auf einer Ausstellung erscheint als Feilhalten dann, wenn damit auch die Absicht des Verkaufs verbunden ist, was wohl meistens der Fall sein wird.

Nicht nur ein Erzeugnis, auch ein Verfahren kann feilgehalten werden dadurch, daß die Gestattung der Benutzung desselben gegen Entgelt öffentlich ausgeboten wird. (RG., PMZBbl. IV 144.)

Nur das gewerbsmäßige Feilhalten ist dem Patentinhaber ausschließlich vorbehalten (s. N. 6), dieses aber, soweit es im Inlande geschieht, auch in Ansehung der im Auslande, also ohne Verletzung des inländischen Patents hergestellten Gegenstände (s. N. 12).

10. Der Gebrauch des Erfindungsgegenstandes ist, soferne er gewerbsmäßig erfolgt, vom Gesetze allgemein als eine in das Alleinrecht des Patentinhabers fallende Form der Benutzung einer Erfindung erklärt, während das Gesetz v. 1877 das Ausschließungsrecht auf Verfahren und Arbeitsmittel beschränkte. Es stellt sich somit auch ein im Gewerbebetriebe vorgenommener Gebrauch patentierter Einrichtungsgegenstände, Uhren, Verkehrsmittel ꝛc. als Eingriff in das Patentrecht dar.

Bildet ein Verfahren den Gegenstand des Patents, so erscheint dieses als gebraucht auch dann, wenn es nur bis zur Erzielung des Zwischenproduktes verwendet ist, vorausgesetzt freilich, daß schon dieser Teil des Verfahrens als Erfindung sich darstellt. (RG. in R. u. U. III

251.) Bezüglich des Gebrauchs einzelner Teile einer Kombination s. N. 5 lit. c, bb, o. S. 84.

Der Gebrauch des Gegenstandes einer Erfindung steht dem Patentinhaber ausschließlich nur insoweit zu, als er ein bestimmungsmäßiger, d. h. auf die Herbeiführung des technischen Erfolges, den die Erfindung erzielen will, gerichtet ist. Wer z. B. eine Maschine nur im sog. Leerlauf arbeiten läßt, macht von ihr keinen in das Patentrecht eingreifenden Gebrauch. Darum liegt, wenn auf einer Ausstellung der Gegenstand einer Erfindung (eine Maschine oder sonstige Vorrichtung oder ein Verfahren) in Funktion gesetzt wird, ein Gebrauch desselben nur dann vor, wenn diese Funktion die bestimmungsmäßige ist. Ob aber der Gebrauch um des praktischen Erfolges willen oder nur behufs Demonstration der Leistungsfähigkeit des Gegenstandes erfolgt, ist gleichgültig (s. N. 7 lit. a, aa zu § 2, oben S. 45; teilweise a. M. Schanze, Arch. f. Bürg. R. XI 63).

Die Widerrechtlichkeit des Gebrauchs setzt nicht voraus, daß auch die Herstellung des gebrauchten Erfindungserzeugnisses widerrechtlich erfolgt ist; insbesondere enthält der unbefugte Gebrauch eines im Auslande hergestellten, nur im Inlande geschützten Gegenstandes, wenn er im Inlande erfolgt, eine Patentverletzung (vgl. N. 12). Wer aber einen patentierten Gegenstand (z. B. eine Maschine) vom Patentinhaber oder demjenigen, der zur Herstellung oder Veräußerung durch Lizenz ermächtigt ist, gekauft hat, darf ihn auch gebrauchen; dasselbe gilt, wenn der Gegenstand von einem Erfindungsbesitzer verkauft ist, der gem. § 5, trotz Patentierung der Erfindung für einen anderen, diese fortbenutzen darf (s. N. 8 lit. a zu § 5, N. 9 lit. c zu § 6). Soweit freilich die gekaufte Maschine zu einem besonders patentierten Verfahren dient, darf der Käufer die Maschine zu dem Verfahren ohne diesbezügliche spezielle Erlaubnis nicht verwenden (Kohler, Handb. S. 117). Wenn jedoch der Verkäufer zugleich der Berechtigte bezüglich des Verfahrenspatentes ist, wird meistens, zumal dann, wenn die Maschine nur zu dem patentierten Verfahren tauglich ist, die Vermutung für Einräumung der Befugnis zur Benützung des Verfahrens sprechen.

11. (Satz 2.) **Die Wirkung eines Verfahrenspatents erstreckt sich auch auf die durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse.** Diese im Gesetze von 1877 nicht vorgesehene Bestimmung ist von besonderer Bedeutung mit Rücksicht auf die in § 1 Abs. 2 Nr. 2 genannten Erfindungen, welche nur patentierbar sind, insoweit sie ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände (nämlich der Nahrungs-, Genuß- und Arzneimittel, der auf chemischem Wege herzustellenden Stoffe) betreffen (s. N. 15 zu § 1). Früher war es bestritten, ob das Verfahren auch das unmittelbar dadurch gewonnene Produkt mit umfasse (für die Bejahung dieser Frage RGC. 22 S. 8, RGStr. 21 S. 205, Kohler, Patent- u. Industrierecht I 22; für die Verneinung OLG. Dresden bei Kohler a. a. O. S. 17). Verneinte man die Frage, so durfte das Produkt eines im Auslande angewendeten, im Inlande patentierten Verfahrens im Inlande in Verkehr gebracht, feilgehalten und gebraucht werden. Dies

ist auf Grund des durch die Novelle eingefügten zweiten Satzes nunmehr ausgeschlossen. Im einzelnen ist zu beachten:

a) Die Bestimmung trifft nur dann zu, wenn ein Verfahren patentiert ist; wäre z. B. eine Maschine und nicht zugleich das Verfahren, zu welchem die Funktion der Maschine dient, geschützt, so würde sich das Patent auf das durch die Maschine hergestellte Produkt nicht erstrecken (Kohler, Handb. S. 117).

b) Das Patent umfaßt nur die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. Es erstreckt sich also vor allem nicht auf die durch ein anderes Verfahren hergestellten Erzeugnisse gleicher Art. Dies eben ist der wesentliche Unterschied zwischen einem Verfahrens- und einem Erzeugnispatente; letzteres umschließt alle denkbaren Herstellungsarten des patentierten Erzeugnisses, ersteres ergreift nur die in dem patentierten Verfahren sich darstellende spezielle Herstellungsart (s. N. 5 lit. c, aa, S. 82, 83). Gerade um die Monopolisierung der Arzneimittel ꝛc. für alle möglichen Herstellungsarten zu verhindern, wurde die Patentfähigkeit in Ansehung dieser Gegenstände auf bestimmte Herstellungsverfahren beschränkt (s. N. 15 zu § 1).

Für den Civilprozeß stellt § 35 Abs. 2 die Vermutung auf, daß jeder Stoff, welcher von gleicher Beschaffenheit ist wie der durch das patentierte Verfahren herstellbare, als nach dem patentierten Verfahren gestellt zu gelten habe. Bezüglich der Beweisfrage im Strafprozesse s. N. 2 lit. c zu § 36.

Das Wort „unmittelbar" wurde eingefügt, um den Schutz nicht zu weit auszudehnen, insbesondere um zu verhüten, daß etwa Gegenstände, die mit Stoffen zusammen verarbeitet sind, welche nach einem patentierten Verfahren hergestellt werden, auch von dem Patente erfaßt würden (Komm.Ber. zu § 4 des Entw. v. 1891). Die Tragweite dieser Einschränkung geht aber wohl über diesen Zweck der Einfügung hinaus. Unmittelbar durch das Verfahren hergestellt ist ein Erzeugnis auch dann nicht, wenn es das Produkt eines aus dem patentierten und einem anderen Verfahren kombinierten Verfahrens ist, insbesondere wenn es durch Verarbeitung des nach dem patentierten Verfahren hergestellten Stoffes mittels eines anderen Verfahrens gewonnen wurde (wie z. B. die Semmeln, die aus einem mittels eines patentierten Verfahrens geteilten Teige hergestellt sind) oder wenn lediglich an oder in dem Erzeugnisse sich Gegenstände, die nach einem patentierten Verfahren hergestellt sind, als unselbständige Bestandteile befinden. Es ist also z. B. keine Patentverletzung, wenn ein Schrank benützt wird, an welchem Nägel verwendet sind, deren Herstellung ein Patent verletzte, oder ein Haus bewohnt wird, dessen Decken Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens sind, RGE. 39 S. 32, in PMZBl. III 148). Doch ist dies nicht soweit auszudehnen, daß etwa jede unwesentliche Abweichung von dem patentierten Verfahren bewirken würde, die Annahme eines durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisses auszuschließen. Hat das patentierte Verfahren nur in der Hauptsache zur Herstellung des Erzeugnisses gedient, so erstreckt sich das Patentrecht auf das Erzeugnis.

12. Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß die Wirkung des Patents sich auf das **Inland** beschränkt, so daß eine im Auslande erfolgende Benutzung des Erfindungsgegenstandes das inländische Patent nicht verletzt. (RGC. 30 S. 52; 51 S. 140, 266.) Zum Inlande gehören auch hier die völkerrechtlich dazu gerechneten Meeresteile und Schiffe (deutsche Schiffe auf hoher See, deutsche Staatsschiffe auch in fremden Gewässern.) Die Exterritorialität spielt hier keine Rolle; es sind also die Gebäude fremder Gesandtschaften vom Begriffe des Inlands nicht ausgenommen, sodaß z. B. die Anbringung eines patentierten Ofens im russischen Botschaftshotel zu Berlin in das Bereich des inländischen Patents fällt, während umgekehrt von einer Verletzung des inländischen Patents nicht die Rede sein kann, wenn der Ofen im Deutschen Botschaftshotel in Paris gesetzt wird (Kohler, Handb. S. 68). Ebensowenig ist eine Ausnahme zu machen bezüglich der Freihafengebiete; das Feilhalten eines Erfindungsgegenstandes z. B. im Hamburger Freihafengebiete stellt einen Eingriff in das deutsche Patent dar (RGStr. 21 S. 205). Da in den deutschen Schutzgebieten gem. der Verordnung vom 9. November 1900 (RGBl. S. 1005), welche auf Grund § 3 des Schutzgebietsgesetzes vom 25. Juli 1900 mit § 22 des Gesetzes über Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 ergangen ist, das Patentgesetz Anwendung findet, sind diese Gebiete in Ansehung der Wirkung deutscher Patente gleichfalls als Inland anzusehen. Nach dem cit. § 22 kann auch für die Konsulargerichtsbezirke das Patentgesetz durch Kaiserl. Verordnung als anwendbar erklärt werden. Eine solche Verordnung ist zwar bisher nicht ergangen; anderseits ist aber auch nicht — was der § 22 ebenfalls zuläßt — verordnet worden, daß das Patentgesetz außer Anwendung zu bleiben habe. Demnach ist die allgemeine Vorschrift des § 19 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit maßgebend und das Patentgesetz, soweit es civil- und strafrechtliche Vorschriften enthält, auch in den Konsulargerichtsbezirken anwendbar, sodaß Deutsche und Schutzgenossen, welche in einem solchen Bezirke ein deutsches Patent verletzen, von den Konsulargerichten verfolgt werden können (vgl. das zum Warenzeichengesetz ergangene Urt. d. RG., PMZBl. VIII 213; über die teilweise abweichende Literatur zu dieser Frage s. Wassermann, Anschluß S. 162 ff.)

Mit der erlaubten Benutzung der Erfindung im Auslande kann sich sehr wohl eine Patentverletzung im Inlande verbinden. So ist die Herstellung des Erfindungsgegenstandes im Inlande auch dann verboten, wenn das Erzeugnis für das Ausland bestimmt ist (s. N. 7); ein im Auslande hergestellter oder dort in Verkehr gebrachter Erfindungsgegenstand darf im Inlande weder feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht, noch gebraucht werden (s. N. 8, 9 a. E., 10). Ein patentierter Gegenstand wird im Inlande auch dann in Verkehr gebracht, wenn er von einem ausländischen Orte aus über die deutsche Grenze nach einem deutschen Orte versandt wird (RG., PBl. 1887 S. 235 u. Gareis VI 157; RGStr. 10 S. 349; RGC. Bd. 30 S. 52, Bd. 45 S. 147; ebenso dann, wenn die Versendung von einem deutschen Orte aus nach dem Auslande erfolgt (RGStr. 10 S. 349, 21 S. 205, RGC. Bd. 46 S. 16,

Bd 51 S. 139, Klostermann, Pat.Ges. S. 156, Gareis, Komm. S. 97, Seligsohn N. 13; ebenso Kohler, Handb. S. 66, während er in Pat.R. S. 111 die gegenteilige Ansicht vertritt); sowie dann, wenn der Gegenstand vom Auslande durch das Inland nach dem Auslande verbracht, also durchgeführt wird (RGStr. Bd. 21 S. 205, Gareis, Komm. S. 98, Klostermann a. a. O., Seligsohn N. 14, Stenglein N. 13; vgl. auch RGC. Bd. 45 S. 147, im PMZBl. VI 167; a. M. Kohler, Pat.R. S. 111, Dambach S. 23, Landgraf S. 46, Robolski S. 214). Feilhalten im Inlande liegt auch dann vor, wenn der aus dem Auslande bezogene Gegenstand im Inlande auf Lager gehalten und von dort aus, um Kauflustige anzulocken, Proben zur Ansicht versendet werden, sollten diese auch nur nach dem Auslande gehen (RGStr. 10 S. 349). Dagegen ist ein Feilhalten oder sonstiges Inverkehrbringen im Inlande nicht darin zu finden, daß Jemand innerhalb des deutschen Reichs Verträge abschließt, die den Zweck verfolgen, die im Auslande gewonnenen Produkte vom Auslande aus nach dem Auslande zu vertreiben (RGC, 30 S. 52).

13. Schutz des Patentrechts. Das Patentrecht genießt gegen schuldhafte Verletzung civil- und strafrechtlichen Schutz gem. §§ 35, 36. Ohne Rücksicht auf Verschulden hat der Patentinhaber gegen denjenigen, welcher ihn im Genusse seines Rechts stört, den Anspruch auf Unterlassung fernerer Störung, den er mit der abwehrenden Klage verfolgen kann, sowie unter Umständen eine Feststellungsklage.

a) **Abwehrende Klage** (Untersagungs-, negatorische Klage). Die Zulässigkeit einer solchen ergibt sich, auch ohne daß sie im Gesetze ausdrücklich vorgesehen ist, daraus, daß in der Verpflichtung zum Schadenersatz (§ 35) zugleich eine Verpflichtung zur Unterlassung schädigender Handlungen liegt und für den Patentinhaber die Möglichkeit bestehen muß, den Anspruch hierauf geltend zu machen (vgl. RGC. Bd. 25 S. 348, 378; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900, S. 389 ff., der mit guten Gründen die Zulässigkeit einer solchen Klage nunmehr auch auf § 259 CPO. stützt).

aa) Voraussetzung der Klage ist eine Störung des auf ein deutsches Patent sich gründenden Patentrechts, deren Fortsetzung zu befürchten ist.

α) Eine Störung liegt jedenfalls dann vor, wenn ein anderer den Gegenstand der Erfindung benutzt, also ihn gewerbsmäßig herstellt, in Verkehr bringt, feilhält oder gebraucht, obwohl er hiezu überhaupt nicht oder nicht in dem Maße befugt ist. Aber nicht nur solche Akte der direkten Verletzung des Patentrechts, auch Handlungen, die nur die Rechtsausübung gefährden, fallen unter den Begriff der Störung. So können insbesondere Maßnahmen, durch welche eine Verletzung versucht oder erst vorbereitet wird, als Störung erscheinen. Ebenso können unter Umständen öffentliche Kundgebungen den Charakter der Störung an sich tragen, z. B. die Behauptung, ein bestimmtes Verhalten verletze das Patentrecht nicht, wenn die Behauptung die Absicht erkennen läßt, dementsprechend auch zu handeln oder wenn eine solche Behauptung geeignet ist, das beteiligte Publikum in den Glauben zu

versetzen, man könne sich, ohne das Patent zu verletzen, in der angegebenen Weise verhalten (RG. Bolze 8 Nr. 146, 148; 15 Nr. 108; die bloße Berühmung schlechthin würde dagegen nicht ausreichen, RG., PMZBl. IV 144). Auch der Gebrauch einer Firma, welche den Anschein erweckt, als komme dem Inhaber derselben das Alleinrecht auf eine Einrichtung zu, welche in Wirklichkeit Gegenstand des Patents eines anderen ist, kann eine Störung darstellen (RGC. 3 S. 165); ebenso eine Veröffentlichung, durch die behauptet wird, die Benutzung des Patents enthalte eine Verletzung eines anderen Patents (LG. Görlitz, PBl. 1893 S. 412, Gareis X 138). Die Klage setzt nur objektive Widerrechtlichkeit der Störung, nicht aber Bewußtsein des Eingriffs in ein fremdes Patentrecht voraus. Ebensowenig ist erforderlich, daß sich der Beklagte selbst das Patentrecht anmaßt. Die Klage ist aber freilich auch dann statthaft, wenn der Beklagte die Erfindung für sich in Anspruch nimmt und wenn er etwa selbst ein Patent für eine im wesentlichen identische Erfindung erworben hat, der Kläger aber das ältere Patent besitzt (s. N. 4 lit. b, dd zu § 3).

Nur eine wirkliche Störung berechtigt zur abwehrenden Klage, nicht eine nur hypothetische. Die Klage kann also nicht dahin gestellt werden, der andere habe, falls er das Patent benutzen wolle, dies zu unterlassen. (RG., PBl. 1893 S. 504, Gareis X 294; Kohler in der Zeitschr. Propriété industrielle IX p. 160.)

β) Das gestörte Recht muß sich auf ein deutsches Reichspatent gründen, es darf sich nicht um ein ausländisches Patent handeln (RG., PMZBl. I 1, Bolze XVIII Nr. 106, Seligsohn S. 105, vgl. aber anderseits RG., PMZBl. I 3, Reuling in R. u. U. I 33).

γ) Nur wenn die Fortsetzung der Störung zu befürchten ist, besteht für die abwehrende Klage Raum. Daher kann sie, wenn das Patent erloschen ist, wegen der zur Zeit seines Bestehens begangenen Störungshandlungen nicht mehr gestellt werden (RG., R. u. U. III 268; vgl. auch RGC. Bd. 48 S. 386).

bb) Berechtigt zur Klagestellung ist der zur Zeit der Störung Patentberechtigte. Ueberträgt dieser vor der Klagestellung sein Recht, so geht auch der Anspruch gegen den Störer und damit das Klagerecht auf den Erwerber über. Von mehreren Patentinhabern kann jeder die Klage unabhängig von den anderen erheben. Inwieweit auch derjenige, dem das Patentrecht beschränkt übertragen ist, die Klage stellen kann, darüber s. N. 5, 9 lit. g zu § 6. Bezüglich des im Auslande wohnenden Klägers s. § 12 Abs. 1.

cc) Passiv legitimiert ist jede Person, welche die Störungshandlung im eigenen oder fremden Namen oder Interesse vorgenommen hat (vgl. RGC. Bd. 28 S. 242, Bd. 30 S. 45); jeder Mittäter bei der Störungshandlung (vgl. N. 4 lit b zu § 36), auch der Gehilfe des Störenden (vgl. N. 4 lit. d zu § 36, RGC. Bd. 33 S. 140, BGB. § 830, vgl. aber auch RG., Bolze XI Nr, 89 über den Fall der Lieferung eines an sich patentrechtlich indifferenten Elementes einer geschützten Kombination), sowie Derjenige, welcher den die störende Handlung Ausführenden allgemein oder im speziellen Falle durch Auftrag oder auf

andere Weise dazu bestimmt hat (RGC. Bd. 22 S. 167, vgl. auch ebenda Bd. 18 S. 38, Bd. 33 S. 139) oder welcher die Handlung nachträglich genehmigt hat (Kohler, Pat.R. S. 467); eine juristische Person auch dann, wenn die störende Handlung von einem ihrer Willensorgane innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises vorgenommen wurde (BGB. §§ 31, 86, 89; vgl. RGC. Bd. 19 S. 348, Bd. 22 S. 259); eine offene Handelsgesellschaft, wenn die Störung von einem zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter ausgegangen ist (RGC. Bd. 15 S. 121). Gegen die Erben kann der Anspruch nur dann gerichtet werden, wenn sie selbst die Störung fortsetzen (Kohler, Pat.R. S. 441).

Die abwehrende Klage richtet sich gegen die Person des Beklagten. Gerät dieser in Konkurs, so ist gleichwohl das Verfahren nicht nach § 240 CPO. zu unterbrechen, weil es die Konkursmasse nicht betrifft (RG. Berlin, PMZBl. VI 394).

dd) Gerichtsstand. Da sich die abwehrende Klage nur auf eine objektive Verletzung des absoluten Rechts, nicht auf eine unerlaubte Handlung stützt, kann für den Gerichtsstand § 32 CPO. nicht in Betracht kommen und zwar auch dann nicht, wenn das für diese Klage unwesentliche Moment der „Wissentlichkeit" behauptet wird (RGC. Bd. 24, S. 394. im P.Bl. 1890 S. 47, Gareis VII 192; vgl. auch RGC. Bd. 10 S. 325, Bd. 29 S. 57). Die abwehrende Klage kann mit der Entschädigungsklage wegen wissentlicher Patentverletzung (§ 35) verbunden werden; in solchem Falle kann der Anspruch auf Untersagung fernerer Störung ebenfalls bei dem Gerichte erhoben werden, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde und welches mithin für die Entschädigungsklage gemäß § 32 CPO. zuständig ist (RG., PBl. 1887 S. 235, Gareis VI 157. Seligsohn R. 22 hält diese Entscheidung im Hinblicke auf § 269 — früher 232 — CPO. für bedenklich. Allein, obwohl der Anspruch auf Unterlassung ein von dem Anspruch auf Entschädigung verschiedener ist, so ist doch nicht zu übersehen, daß, wenn sich beide auf eine und dieselbe rechtsverletzende Handlung stützen, sich nicht sagen läßt, daß die Ansprüche auf verschiedenen Gründen beruhen, selbst wenn zu dem Grunde des einen Anspruchs noch ein Moment — hier die Wissentlichkeit — hinzukommen muß, damit der andere Anspruch begründet ist. Es läßt sich auch ein Interesse des Beklagten, daß der Unterlassungsanspruch getrennt von dem Entschädigungsanspruch an einem anderen Gerichte verfolgt werde, schlechterdings nicht denken).

ee) Der Klageantrag geht auf Erlassung des Verbots jeder weiteren Störung (vgl. RGC. Bd. 25 S. 373). Dabei ist aber die Klage auf das Verbot der konkreten Störung, die vorgefallen ist und wieder vorzufallen droht, zu beschränken; denn das Verbot kann nicht allgemein auf eine Verletzung des Patentes abgestellt werden (RG. PMZBl. VIII 154; vgl. auch RG. Gareis IX 494, X 294; entsprechende Aenderung des Anspruchs bei der Urteilsformulierung: RG. Gareis X 128). Sind aber Störungen in anderer als der bisherigen Richtung künftig zu besorgen, ist z. B. zu erwarten, daß der widerrechtlich hergestellte Gegenstand künftig in Verkehr gebracht werde, so kann auch hierauf das Verbot erstreckt werden (vgl. RG., PMZBl. V 154, VI 291). Mit dem

Antrag auf Verbot weiterer Störung kann der Antrag auf Erlassung einer Strafdrohung verbunden werden (CPO. § 890). Besteht ein das Patentrecht störender Zustand noch fort, indem z. B. eine patentierte Vorrichtung an Maschinen des Beklagten angebracht ist, so kann der Klageantrag auch auf Beseitigung dieses Zustandes gerichtet werden (vgl. BGB. §§ 12, 862 Abs. 1, 1004; RGE. Bd. 25 S. 378). Die Vollstreckung des Urteils erfolgt, je nachdem dieses auf Unterlassung oder auf Beseitigung des störenden Zustandes lautet, nach Maßgabe des § 890 oder der §§ 887, 888 CPO.

Wenn der Störende selbst ein — späteres — Patent für die nämliche oder doch im Wesentlichen identische Erfindung besitzt, so kann mit der abwehrenden Klage *nicht* auch die *Löschung des Patents* in der Rolle des Patentamts (§ 19) verlangt werden. Diese setzt Nichtigerklärung des Patents nach § 10 Nr. 2 voraus, welche beim Patentamte beantragt werden muß (§ 28). Wenn aber der Uebergang des Patents auf einen andern in der Rolle des Patentamts vermerkt worden ist (§ 19 Abs. 2), ohne daß ein gültiger Übertragungsakt in Mitte liegt, so kann mit der abwehrenden Klage nicht nur die Unterlassung der Benutzung des Patents, sondern auch die *Berichtigung der Rolle* verlangt werden. Diese Klage ist nicht nur gegen denjenigen statthaft, der zunächst als Rechtsnachfolger des Patentinhabers eingetragen wurde, sondern auch gegen den Dritten, an welchen das Recht weiter übertragen wurde. (*Kohler* Pat. R. S. 438 und ihm folgend *Robolski* S. 236 nehmen hier Vindikation des Patentrechts an. Allein es ist zu beachten, daß die Eintragung in die Rolle zwar in gewissem Sinne die Legitimation für die Rechtsausübung enthält, aber die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Patent nicht beeinflußt. Der Patentberechtigte kann, solange er einen gültigen Uebertragungsakt nicht vorgenommen hat, trotz der Umschreibung in der Rolle auf einen anderen über das Patent nach wie vor jede Art von Verfügung treffen, insbesondere das Patent selbst benutzen, Anderen Lizenzen einräumen, das Patent veräußern u. s. f. Nur in ganz bestimmten Richtungen — s. darüber Nr. 2 zu § 19 — ist er durch die Umschreibung in der rechtlichen Geltendmachung des Patents behindert. Der Vermerk in der Rolle entzieht ihm also nicht den Besitz, er bringt nur eine erhebliche Besitzstörung mit sich und die Bewirkung der Umschreibung ohne materielle Grundlage rechtfertigt daher nur die abwehrende Klage. Uebereinstimmend im Ergebnisse *Seligsohn* N. 13 zu § 19, wo er bezüglich der Begründung auf N. 21 zu § 4 verweist, an welcher Stelle zwar in der ersten, nicht aber in der zweiten Auflage die betr. Ausführung sich findet).

Für die *Zulässigkeit des Ueberganges* von dem Antrage auf Verbot weiterer Störung zu dem *Antrage auf Verurteilung zum Schadensersatz* ist CPO. § 264 maßgebend.

ff) Die *Beweislast* trifft, soweit es sich um das Bestehen und den Umfang des Patentrechts und um die Tatsache der Störung handelt, den Kläger. Doch steht diesem in Ansehung eines Stoffes, dessen Beschaffenheit der Herstellung nach einem patentierten Verfahren ent-

spricht, die Rechtsvermutung des § 35 Abs. 2 zur Seite. Wenn ferner außer dem patentierten Verfahren ein anderes Verfahren zur Erreichung desselben Erfolges nicht bekannt ist, so ist in analoger Anwendung des § 35 Abs. 2 derjenige beweispflichtig, der gegenüber der abwehrenden Klage des Patentinhabers behauptet, er habe nicht das diesem geschützte, sondern ein anderes Verfahren angewendet. (RG. Gareis X 294, Bolze XVII Nr. 111.)

Soweit der Beklagte ein Recht zu der störenden Handlung behauptet, trifft ihn die Beweislast. (RG., PMZBl. II 340).

gg) Bezüglich des Einwandes der Nichtigkeit des Patentes s. N. 3 zu § 10.

hh) Die Kosten des Rechtsstreites dürfen dem obsiegenden Kläger deshalb, weil er es unterlassen hat, vor der Anstrengung der Klage den Störer zu warnen, nicht überbürdet werden; denn eine Pflicht zur vorgängigen Warnung besteht nicht (RG., PMZBl. VII 147).

ii) Die Rechtskraft des Urteils, das über eine wegen Patentverletzung auf Unterlassung von Eingriffen in das Patentrecht gerichtete Klage entscheidet, wirkt bezüglich der Frage, ob das Patent verletzt worden ist, nicht auch für den etwa später geltend gemachten Anspruch auf Entschädigung wegen derselben Verletzung des Patents (vgl. CPO. § 322 Abs. 1; RGC. Bd. 49 S. 33; anders RG. in Seufferts Archiv Bd. 53 Nr. 195).

b) Die **Feststellungsklage** ist nur unter der Voraussetzung des § 256 CPO. zulässig. Liegt ein Grund für die abwehrende Klage vor (s. lit. a, aa), so kann der Patentinhaber stets die Klage auf den Antrag beschränken, es sei die Nichtberechtigung des anderen festzustellen (RG., PMZBl. III 148). Er wird dies namentlich dann tun, wenn er annehmen kann, der Beklagte werde von weiteren Störungen sofort ablassen, sobald die Widerrechtlichkeit seines Verhaltens festgestellt sein werde. Ergibt sich der Grund zu dieser Annahme erst im Laufe des Prozesses, so kann er die abwehrende Klage jetzt noch auf den Feststellungsanspruch beschränken (RG. Bolze 9 Nr. 727). Selbst wenn der Tatbestand einer schuldhaften Patentverletzung vorliegt, kann der Patentinhaber ein rechtliches Interesse zunächst nur an der alsbaldigen Feststellung dieser Verletzung haben, weil er z. B. den erlittenen Schaden noch nicht ziffermäßig liquidieren, daher die Entschädigungsklage noch nicht mit Erfolg erheben kann, jedoch die Gefahr besteht, der Beklagte werde künftig noch weitere gleichartige Verletzungen folgen lassen, wovon ihn die Feststellung seines Unrechts voraussichtlich abhalten wird (RG., PMZBl. III 148). Ebenso hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung derjenige Patentinhaber, welcher das Verschulden des anderen zur Zeit noch nicht beweisen kann, aber für die Zukunft durch die rechtskräftige Feststellung des Umfanges seines Rechts dem Beklagten den Einwand der Nichtkenntnis dieses Rechts abschneiden und damit die Entschädigungsklage aus § 35 gewissermaßen vorbereiten will. (Seligsohn N. 20). Die Feststellungsklage ist ferner am Platze, wenn jemand objektiv zu Unrecht, wenn auch im guten Glauben, sich berühmt, ein bestimmtes Verhalten ohne Verletzung des Patentrechts

des anderen einhalten zu dürfen und wenn er mit diesem Verhalten den Willen verknüpft, dementsprechend zu handeln. (RG. Bolze VIII Nr. 146, RG., PMZBl. IV 144). Behauptet jemand die Nichtigkeit des Patents, so wird der Patentinhaber im allgemeinen die Nichtigkeitsklage abzuwarten haben; eine Klage auf Feststellung der Rechtsbeständigkeit seines Patents wird aber dann zulässig sein, wenn die Behauptung in einer Weise erfolgt, daß dadurch das Publikum irregeführt und in den Glauben versetzt werden kann, die Erfindung könne mit Rücksicht auf die unmittelbar bevorstehende Nichtigerklärung ohne Gefahr benutzt werden (vgl. Seligsohn a. a. O.).

Ein Verschulden auf Seite des Beklagten setzt die Feststellungsklage ebensowenig wie die abwehrende Klage voraus.

Ueber die Legitimation zur Klagestellung s. lit a., ebenso bezüglich des Gerichtsstandes und des Einwandes der Nichtigkeit des Patents.

Das Urteil im Feststellungsprozeß wirkt nicht gegen unbeteiligte Dritte (vgl. RG., PMZBl. IV 144).

c) Wenn eine abwehrende oder eine auf Feststellung gerichtete Klage erhoben ist oder erhoben werden soll, kann nach Maßgabe des § 940 CPO. auf Antrag des Klägers eine **einstweilige Verfügung** erlassen werden und zwar schon dann, wenn das Gericht (etwa auf Grund mündlicher Verhandlung) die behauptete Störung oder Verletzung des Patentrechts für glaubhaft gemacht erachtet; denn dann erscheint die einstweilige Verfügung, welche dem Beklagten die fernere Störung oder Verletzung verbietet, für nötig, um den wesentlichen Nachteil abzuwenden, den die fortwährende Benutzung der Erfindung für den Kläger mit sich bringen würde. (Seligsohn N. 24, Katz in PMZBl. I 266; Kohler, Handb. S. 880; vgl. OLG. Hamburg, PMZBl. V 4, RG. ebenda II 340; a. M. RG. bei Bolze IV Nr. 1555, Gareis IX 523, PMZBl. V 84, RG. Jur. Wochenschr. 1894 S. 126, wo überall angenommen ist, als ein wesentlicher Nachteil i. S. des § 940 CPO. könne nicht allgemein der Umstand angesehen werden, daß der Beklagte bis zum Urteile im Genuß des — auf Benutzung des Erfindungsgegenstandes gerichteten — Geschäftsbetriebs bleibe. Allein nach der besonderen Natur des zeitlich beschränkten Patentrechts muß in der Tat ein wesentlicher Nachteil darin gefunden werden, daß der Patentinhaber während der vielleicht langen Dauer des Prozesses sein Recht nicht ungestört ausüben darf, vgl. Seligsohn und Katz a. a. O., auch RG. bei Bolze 5 Nr. 1398. Wenn in den oben zit. Entsch. zum Teile verlangt wird, daß der Antragsteller die mala fides des anderen glaubhaft mache, so muß dies mindestens auf den Fall beschränkt werden, in welchem die einstweilige Verfügung in Bezug auf einen Entschädigungsprozeß ergeht; denn wenn nicht einmal zur Begründung der Klage in der Hauptsache der Nachweis eines Verschuldens gehört, s. o. bei lit. a u. b, so setzt einen solchen um so weniger der Erlaß einer einstw. Verf. voraus).

14. Gegen denjenigen, welcher für sein Patent einen weitergehenden Inhalt oder Umfang in Anspruch nimmt, als demselben zukommt und demgemäß das Verhalten anderer, welches in sein Patent

nicht eingreift, als Patentverletzung bezeichnet, kann der hievon Betroffene, dessen Ehre durch den Vorwurf verletzt und dessen Geschäftsbetrieb dadurch unter Umständen geschädigt wird, negative Feststellungsklage erheben, damit festgestellt werde, daß er durch sein Verhalten einen Eingriff in das Patent nicht begehe (CPO. § 256; RG., PMZBl. II 179, RG. Bolze Bd. 8 Nr. 147, Bd. 23 Nr. 142, vgl. auch RGC. 22 S. 93; Kohler in Busch' Archiv Bd. 47 S. 335). Über den Antrag auf Feststellung hinaus kann ferner der von solchen Behauptungen des Patentinhabers Betroffene auch auf Unterlassung weiterer Behauptungen dieser Art und auf Schadenersatz klagen (RG. Bolze XI Nr. 112, Seligsohn N. 21). Die Klage kann auch dadurch veranlaßt sein, daß der Kläger selbst ein Patent besitzt, der Beklagte aber behauptet, dieses sei von seinem älteren Patente abhängig (s. N. 7 zu § 3) oder wenn etwa das Patentamt bei Erteilung des jüngeren Patents dieses für abhängig von dem älteren erklärt hat (Klage auf Feststellung der Nichtabhängigkeit, RG., PMZBl. VI 60, 64).

Auch zur Sicherung des Erfolges der vorerwähnten Klagen können einstweilige Verfügungen vorkommen, so z. B., wenn der Patentinhaber durch Briefe, Zirkulare, Inserate Dritten oder gar dem Publikum gegenüber die Patentverletzung behauptet und vor dem Erwerb, dem Vertriebe oder der Benutzung der angeblich widerrechtlich hergestellten Gegenstände warnt, eine Verfügung, welche diese Warnungen verbietet (RG., PMZBl. I 114, II 179, 340).

§ 5.

Die Wirkung des Patents tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher zur Zeit der Anmeldung bereits im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. Derselbe ist befugt, die Erfindung für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes in eigenen oder fremden Werkstätten auszunutzen. Diese Befugniß kann nur zusammen mit dem Betriebe vererbt oder veräußert werden.

Die Wirkung des Patents tritt ferner insoweit nicht ein, als die Erfindung nach Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer oder für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Doch hat der Patentinhaber in diesem Falle gegenüber dem Reich oder dem Staate, welcher in seinem besonderen Interesse die Beschränkung des Patents beantragt hat, Anspruch auf angemessene Vergütung, welche in Ermangelung einer Verständigung im Rechtswege festgesetzt wird.

Auf Einrichtungen an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen, erstreckt sich die Wirkung des Patents nicht.

Anmeldung 3.
Bedürfnisse des Betriebs 8c.
Benutzung der Erfindung 6, 8.
Betrieb 8c.
Bewußtsein des Vorbenutzers 6e.
Doppelerfindung 5.
Einrede 9.
Enteignung 11.
Fahrzeuge 12.
Feststellungsklage 9.
Flotte 11.
Gewerbsmäßigkeit 6g.
Heer 11.
Identität 6d.
Inland 4.
Recht der Fortbenutzung, Begründung 2.
Uebertragung des Fortbenutzungsrechts 10.
Veranstaltungen 7.
Vergütung 11.
Verkehr, internationaler 12.
Vorbenutzer, dessen Recht 2—10.
Wohlfahrt, öffentliche 11.
Werkstätten 8b.

1. Das Recht des Patentinhabers, andere von der gewerbsmäßigen Benutzung des Erfindungsgegenstandes auszuschließen (s. N. 4 zu § 4) erleidet nach drei Richtungen eine Beschränkung (§ 5 Abs. 1—3). Dagegen kennt unser Patentrecht keinen Fall relativer Nichtigkeit des Patents. Auch denjenigen gegenüber, welche es nach den Bestimmungen des § 5 an der Benutzung der Erfindung nicht hindert, bleibt es doch in Geltung. (Reuling in R. u. U. I 35.)

Zu Abs. I.

2. Hier wird demjenigen, welcher zur Zeit der Anmeldung den Gegenstand des nunmehr erteilten Patents schon in Benutzung genommen oder die Benutzung vorbereitet hatte, das **Recht der Fortbenutzung** trotz des Patents gewährt. Das Gesetz bringt damit das mit der Schöpfungstat des Erfinders entstehende Erfinderrecht (s. N. 10 zu § 1) auch dem Patentrechte eines anderen gegenüber zur Geltung; freilich in geringerem Maße, als im Falle der Erfindungs-Entwendung (§ 3 Abs. 2), denn das Recht der Fortbenutzung nach § 5 Abs. 1 ist niemals ein ausschließliches und das Patentrecht wird davon in allen sonstigen Beziehungen nicht berührt — aus dem einfachen Grunde, weil der Vorbenutzer hier dem Patentinhaber dessen Erfinderrecht gar nicht bestreitet, weil er sein Recht der ferneren Benutzung nicht darauf stützt, daß die Anmeldung des Patentinhabers auf einer Verletzung seines Erfindungsbesitzes beruhe, vielmehr ein selbständiges Recht neben dem des Patentinhabers beansprucht.

Daß die gegenwärtige Bestimmung ihre Entstehung der Anerkennung eines Erfinderrechts verdankt, ist nicht zu bezweifeln, obwohl das Gesetz allgemein dem Vorbenutzer, nicht bloß dem vorbenutzenden Erfinder die Befugnis weiterer Benutzung einräumt. Es entspricht dies ganz der Haltung des Gesetzes im übrigen: die schwierige Beweisfrage, wer der wahre Erfinder sei, wollte abgeschnitten werden; tatsächliche Erscheinungen, welche regelmäßig die Person des Erfinders kennzeichnen, erhob der Gesetzgeber zu Bedingungen gewisser Rechtswirkungen, welche er zu Gunsten des Erfinders und nur wegen der schöpferischen Tat des Erfinders eintreten lassen wollte — so die erste

Anmeldung zur Bedingung der Patenterteilung (§ 3 Abs. 1), die Tatsache, daß die Anmeldung auf einer Entwendung der Erfindung beruht, zur Bedingung der besseren Rechte des Verletzten (§ 3 Abs. 2); ebenso hier die Tatsache der Vorbenutzung zur Bedingung der ferneren Benutzung. Es kann natürlich nicht ausbleiben, daß diese regelmäßig mit der Person des Erfinders verknüpften tatsächlichen Erscheinungen auch das eine oder andere Mal bei einer anderen Person auftauchen; so wird es insbesondere vorkommen, daß jemand eine Erfindung benutzt, ohne sich hiefür auf seine eigene Erfindungstat oder auf die eines Rechtsvorgängers berufen zu können. Dies hat der Gesetzgeber durch die gewählte Fassung nicht ausgeschlossen; er hat es mit in den Kauf genommen. Es ändert diese Möglichkeit aber nichts daran, daß die Bestimmung doch nur im Interesse des Erfinders oder seines Rechtsnachfolgers ergangen ist. Auf ein anderweites Interesse im Widerspruche mit dem des Patentinhabers Rücksicht zu nehmen, dazu bestand nicht der mindeste Grund. Wer sich gegen den Willen des Erfinders in den Besitz seines Geheimnisses gesetzt hat, kann sich nicht darüber beklagen, wenn der Patenterwerb des Berechtigten einen Strich durch seine Anstalten zur Benutzung der Erfindung macht. Wer etwa vor der Anmeldung vom Erfinder ermächtigt wurde, die Erfindung zu benutzen, ist für den Fall, daß diese Ermächtigung nach der Patenterteilung nicht in der Form der Lizenz fortwirkt, durch den Anspruch auf Entschädigung wegen der zum Zwecke der Benutzung gemachten Aufwendungen hinreichend gedeckt. Wer dagegen unabhängig vom Patentinhaber die Erfindung gemacht hat, kann nicht verlangen, daß ihn dieser für die Versäumung der Priorität der Anmeldung entschädige: seinen Interessen konnte nur durch eine Bestimmung, wie die vorliegende, Rechnung getragen werden. (Gleichfalls aus der Anerkennung des Erfinderrechts erklären die Bestimmung des § 5 Abs. 1 u. a.: Gierke S. 871 N. 52, Piloty in Hirths Annalen 30 S. 424, Adler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 27 S. 584, RG. in PBl. 1882 S. 65, Gareis III 172, RG. in R. u. U. VI 154, RGStr. 6 S. 107; a. M. insbesondere Kohler, Handb. S. 470, Schanze in R. u. U. I 164, Untersuchungen S. 196 ff., s. dort S. 188 weitere Literatur über diese Frage.)

3. Entscheidend ist die Vorbenutzung zur Zeit der Anmeldung (s. N. 3 u. 4 zu § 2), nicht die Zeit der Bekanntmachung derselben. Ueber die Möglichkeit der anderweiten Festsetzung des Anmeldungstages in einem Verfahren, in dem es sich um das Recht der Vorbenutzung handelt, s. N. 4 zu § 2 (o. S. 36).

4. Im Inlande muß die Vorbenutzung stattgefunden haben. Liegt die Benutzung z. B. in der Herstellung des Erfindungsgegenstandes und ist diese im Auslande erfolgt, so kann von einer Benutzung im Inlande auch dann nicht die Rede sein, wenn der Vertrag über die Lieferung im Inlande geschlossen wurde. (RG., PMZBl. VI 172, R. u. U. VI 154.) Ueber den Begriff „Inland" s. N. 12 zu § 4.

5. Derjenige, welcher das Recht der Fortbenutzung in Anspruch nimmt, muß zur Zeit der Anmeldung bereits im Inlande entweder die Erfindung in Benutzung genommen oder doch die zur Be-

nutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen haben. Es genügt also nicht der Umstand, daß jemand die patentierte Erfindung selbst vorher gemacht und demnach ein Erfinderrecht hat (RG., PMZBl. II 115); es genügt auch nicht der Besitz der Erfindung, d. h. des Erfindungsgeheimnisses und etwa der darauf bezüglichen Zeichnungen, Modelle, Einrichtungen 2c. (Es ist daher nicht zutreffend, wenn das Recht des Vorbenutzers aus dem „Erfindungsbesitz" erklärt wird, so von Kohler, Autorrecht S. 301 ff., Handb. S. 468, Gareis, Komm. S. 19, 101; s. dagegen Schanze in den N. 2 zit. Aufsätzen.)

Ohne die Möglichkeit der tatsächlichen Verfügung über die Erfindung, also ohne Erfindungsbesitz, kann freilich eine Benutzung nicht geschehen; diese oder doch die Veranstaltung einer Benutzung muß aber immer hinzukommen, während diese Tatsachen zur Begründung des Fortbenutzungsrechtes ausreichen, auch wenn das Erfinderrecht auf Seite des Benutzers fehlt (s. N. 2).

Da übrigens die Bestimmung des § 5 Abs. 1 den Schutz des Erfinderrechts bezweckt (s. N. 2), ist der vom Gesetzgeber wohl allein ins Auge gefaßte Fall der der sog. Doppelerfindung: daß nämlich der Erfindungsbesitz und damit die Tatsache der Vorbenutzung auf einer Erfindungstat beruht, welche von der des Patentinhabers oder seines Rechtsvorgängers völlig unabhängig ist, daß also der Benutzer selbst oder ein Vorbesitzer der Erfindung diese ebenfalls gemacht, der Patentinhaber jedoch seine identische Erfindung zuerst zur Anmeldung gebracht und damit den anderen Erfinder vom Patent ausgeschlossen hat. (RGC. Bd. 26 S. 64, bei Gareis VIII 287; RGC. Bd. 37 S. 41, Bd. 45 S. 116; RG., PMZBl. VI 172, R. u. U. VI 154; RGStr. Bd. 28 S. 27, in PMZBl. II 3; Robolski S. 223, Gierke S. 884 bei N. 12 u. a.) Dabei kommt es darauf nicht an, wie der Benutzer in den Besitz der Erfindung gekommen ist. Wenn z. B. A und B unabhängig voneinander dieselbe Erfindung gemacht, A die Erfindung zuerst angemeldet und das Patent erlangt hat, so darf B, wenn er zur Zeit der Anmeldung des A die Erfindung im Inlande in Benutzung genommen oder die erforderlichen Veranstaltungen dazu getroffen hatte, die Erfindung weiter benutzen; ebenso aber auch C, der seinen Besitz von B ableitet, wenn er die Benutzungshandlungen vorgenommen hat, mag er mit oder ohne Wissen und Willen des B sich in den Besitz der Erfindung gesetzt haben; der Patentinhaber kann ihm den Einwand widerrechtlicher Aneignung der Erfindung nicht entgegen halten, es wäre dies ein Einwand aus dem Rechte eines Dritten (Robolski S. 224, Seligsohn N. 7, Gierke S. 884 N. 13).

Es frägt sich aber, ob (wie z. B. Gierke S. 884 annimmt) der Fall der Doppelerfindung, wenn er auch der einzige ist, den der Gesetzgeber treffen wollte, von der Fassung des Gesetzes ausschließlich getroffen wurde. Diese Frage ist wohl in dieser Allgemeinheit zu verneinen. Da nämlich die Beschränkung auf den Fall der Doppelerfindung im Gesetze nicht zum Ausdrucke gekommen, vielmehr das Fortbenutzungsrecht ohne Ausnahme jedem eingeräumt ist, der zur Zeit der Anmeldung Vorbenutzer war, geht es offenbar nicht an, die

Anwendung der Bestimmung auf eine Person, welche den Erfindungsbesitz vom Patentinhaber selbst ableitet, grundsätzlich auszuschließen. Doch ist nach drei Richtungen eine Schranke zu ziehen.

a) Einmal kann, wie unten (N. 6) darzulegen sein wird, der Begriff der Benutzung nur im Sinne einer Benutzung im eigenen Interesse, zu eigenen Zwecken verstanden werden, so daß solche auf Benutzung der Erfindung abzielende Handlungen, welche jemand im Auftrage und Interesse des Patentinhabers selbst, als dessen Gehilfe, Arbeiter ꝛc. vorgenommen hat, nicht darunter fallen.

b) Dann aber muß eine Anwendung der Bestimmung auf den Fall, daß sich der Vorbenutzer die Erfindung auf unredlichem Wege verschafft hat, jedenfalls dann entschieden abgelehnt werden, wenn die Erlangung oder Verwertung des Geheimnisses den Tatbestand eines Vergehens gemäß § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 und damit zugleich eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB. bildet; denn es ist unmöglich, daß eine solche Handlung im Bereich des Patentgesetzes einen Schutz findet. Man wird aber weitergehend das Fortbenutzungsrecht jedem versagen müssen, der die Erfindung im Sinne des § 3 Abs. 2 sich widerrechtlich angeeignet hat und dabei der Widerrechtlichkeit sich bewußt war. (RGStr. Bd. 28 S. 27, PMZBl. II 3, Kohler, Handb. S. 472, vgl. auch Seligsohn N. 7, Schanze, Untersuchungen S. 221; a. M. Gareis, Komm. S. 102, Alexander-Katz, PBl. 1879 S. 369.)

Eine widerrechtliche Aneignung liegt aber (wie aus N. 13 zu § 3, o. S. 72 zu entnehmen ist) auch dann vor, wenn zwar die Kenntnis von der Erfindung mit dem Willen des Berechtigten erlangt ist, aber nicht zum Zwecke der Benutzung und nun gleichwohl, also gegen den Willen des Berechtigten, die Erfindung benutzt worden ist. Auf eine solche widerrechtliche Benutzung kann das Recht der Fortbenutzung nicht gegründet werden. (Insoferne zutreffend RGC. Bd. 37 S. 41, wo auch mit Recht angenommen ist, daß der Erfinder gegen denjenigen, der widerrechtlich die Erfindung vor der Patenterteilung benutzt hat, einen Entschädigungsanspruch habe.)

c) Endlich wird man annehmen müssen, daß das Recht der Fortbenutzung demjenigen nicht zusteht, der vom Patentinhaber vor der Patenterteilung die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung nur mit zeitlicher Beschränkung erhalten hat (etwa bis zur Erlangung eines Patents oder sonst vorübergehend), mag die Beschränkung ausdrücklich vereinbart oder den Umständen zu entnehmen sein; denn es läßt sich nicht denken, daß das Gesetz aus einer solchen nach dem Willen der Beteiligten nur auf gewisse Zeit berechneten Vorbenutzung Rechte für spätere Zeit erwachsen lassen wollte. Wenn auch § 5 im allgemeinen nicht dispositives Recht enthält, so muß es doch möglich sein, daß der Erfindungsberechtigte, wenn er vorübergehend eine Benutzung seiner Erfindung gestatten will, die Folgen dieser Benutzung, wie sie der Paragraph vorsieht, für diesen Fall ausschließt.

Von diesen Schranken (a—c) abgesehen ist allerdings

§ 5 Abs. 1 auch dann anwendbar, wenn eine Doppelerfindung nicht vorliegt, insbesondere dann, wenn der Vorbenutzer seinen Erfindungsbesitz vom Patentinhaber ableitet, etwa so, daß dieser ihm ohne zeitliche Beschränkung — vielleicht zu einer Zeit, da er noch nicht daran dachte, ein Patent nachzusuchen — die Benutzung erlaubt hat oder daß der Benutzer in gutem Glauben durch einen Dritten den Erfindungsbesitz erlangte. (Andere mögliche Fälle s. bei Kohler, Handb. S. 471; vgl. auch Schanze, Untersuchungen S. 209 ff., dessen Ausführungen von dem oben Vorgetragenen zum Teil abweichen.)

Dagegen kann derjenige, welcher freiwillig sein Erfinderrecht vor oder nach der Patenterteilung veräußert hat oder dessen Patentrecht im Zwangswege verkauft wurde, gegenüber dem Erwerber des Rechts oder dessen Nachfolger, der jetzt Inhaber des Patents ist, sich nicht auf § 5 Abs. 1 berufen; denn es versteht sich von selbst, daß mit der Rechtsübertragung überhaupt jegliches Benutzungsrecht, soweit solches nicht ausdrücklich vorbehalten wurde, auf den Erwerber übergegangen ist. (Vgl. RG., PBl. 1882 S. 101, Gareis IV 120.)

6. Benutzung der Erfindung i. S. des § 5 Abs. 1.

a) Eine solche liegt nicht in jeder Art der Benutzung, welche zum Inhalte des Patentrechts gehört (§ 4; daß der Begriff hier wie dort der nämliche sei, nehmen Seligsohn N. 5, Stenglein N. 6 u. RGStr. 27 S. 51, in PMZBl. I 147 an). Vielmehr ist auch hier, wie in § 2 (s. daselbst N. 7 lit. a), nur an die technische Verwendung, an die Ausführung der Erfindung, wie sie in der Herstellung des Erzeugnisses, im Gebrauch desselben und in der Anwendung des Verfahrens erscheint, zu denken. Wer, ohne den Gegenstand der Erfindung hergestellt zu haben, zur Zeit der Anmeldung ein oder das andere Exemplar desselben als Händler feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht hat, nachdem er es von dem — vielleicht im Auslande befindlichen — Fabrikanten bezogen hatte, kann unmöglich vom Gesetze mit der Befugnis ausgestattet sein, nicht nur in alle Zukunft den Gegenstand zu beziehen und zu verkaufen, sondern ihn auch herzustellen und zu gebrauchen, soweit sich in seinem eigenen Betrieb ein Bedürfnis hiefür ergibt (s. u. N. 8). War es im Interesse des Patentinhabers notwendig, dessen Ausschließungsrecht auf die in zweiter Linie stehenden Verwertungsformen des Inverkehrbringens und Feilhaltens auszudehnen und sind nun in den §§ 35 und 36 alle Befugnisse des Patentberechtigten unter dem Ausdrucke „Benutzung der Erfindung" zusammengefaßt, so ist doch damit der im Gesetze öfter vorkommende Begriff „Benutzung" nicht ein für allemal festgelegt. Das Wort kann sehr wohl Verschiedenes bedeuten, es hat sicher in § 2 das zweitemal, wo das Substantivum gebraucht ist, eine engere Bedeutung (s. N. 7 lit. a zu § 2) und diese entspricht auch hier in § 5 allein dem Zwecke des Gesetzes. (Uebereinstimmend Rosenthal S. 132 N. 3, Kohler, Handb. S. 474, Schanze, R. und U. I 191.)

In der Herstellung eines Erfindungsgegenstandes liegt eine Benutzung der Erfindung auch dann, wenn weder eine Verwertung der

Ware, noch die Vorkehrung von Anstalten zur Verwertung hinzukommt (RGStr. 27 S. 51, in PMZBl. I 147).

b) Nur derjenige hat die Erfindung in Benutzung genommen, welcher bei ihrer Verwendung selbständig, für eigene Zwecke und im eigenen Namen gehandelt hat. Wer lediglich im Auftrage und auf Grund der Weisungen eines anderen, sei es als dessen Arbeiter oder auch als Gewerbetreibender, die zur Ausführung der Erfindung erforderliche mechanische Tätigkeit vorgenommen hat, der hat nicht selbst die Erfindung benutzt, sondern nur den anderen bei der Benutzung unterstützt (RG., PBl. 1885 S. 177, Gareis V 161, Seligsohn N. 5 S. 114, Kohler, Handb. S. 475). Wohl aber erscheint derjenige als selbständiger Vorbenutzer, der in seinem Gewerbebetrieb eine Ware hergestellt und hiebei eine Erfindung verwertet hat, sollte auch die Ware von einem anderen (Privatmann oder Händler) bestellt und bei der Bestellung vielleicht der Gedanke zu der Erfindung angeregt worden sein. (RG. in Ztschr. f. gewerbl. Rechtssch. 1892 S. 14; RGStr. 27 S. 51, in PMZBl. I 147; vgl. aber auch OLG. Dresden in den Annalen des sächs. OLG. III 330 ff. und hiezu Schanze, Untersuchungen S. 220.)

c) Vorbenutzung liegt nicht nur dann vor, wenn die Herstellung eines Produkts oder die Anwendung eines Verfahrens zum Zwecke der Erzielung eines praktischen Erfolges geschah, sondern auch dann, wenn diese Handlungen den Zweck hatten, die Tauglichkeit der Erfindung für den industriellen Großbetrieb zu erproben, vorausgesetzt, daß die Absicht vorhanden war, im Falle eines Erfolges das Produkt zu verwerten (RG., PMZBl. V 131).

d) Damit von Vorbenutzung der Erfindung die Rede sein kann, muß das, was vorbenutzt worden ist, im wesentlichen identisch mit dem Gegenstande der Erfindung sein (vgl. N. 2 zu § 2, N. 5 zu § 4). Es kann sehr wohl sein, daß die äußere Gestalt eines Gegenstandes einen technischen Gedanken enthält, der über die vorhandene Formgebung hinausgeht und, wenn einmal offenbart, von jedermann auch in einer abweichenden Form wiedergegeben werden kann. In solchem Falle umfaßt das Recht des Vorbenutzers auch die abweichende, aber gleichwertige Form, vorausgesetzt, daß er den Erfindungsgedanken überhaupt erfaßt und nicht etwas dargestellt hat, über dessen Bedeutung er sich nicht klar war (RG., PMZBl. VIII 180, vgl. in letzterer Hinsicht lit. e).

Vorbenutzung einer Verfahrenserfindung kann nicht darin erblickt werden, daß jemand eine von ihm erfundene Maschine benutzt, welche sich später als tauglich für ein von einem anderen erfundenes, dem Maschinenerfinder unbekanntes Verfahren erweist. Auch eine Veranstaltung der Benutzung des Verfahrens (N. 7) liegt nicht in der Herstellung oder Benutzung der Maschine ohne Kenntnis ihrer Brauchbarkeit für das neue Verfahren. Das Verfahrenspatent hindert also den Maschinenerfinder, die Maschine zu dem neuen Verfahren zu benutzen (a. M. Kohler, Handb. S. 117).

e) Die Anwendung des § 5 Abs. 1 erfordert, daß der Vor-

benutzer in der Hauptsache der Bedingungen des Erfolges der von ihm angestellten Versuche sich bewußt geworden ist; nur dann hat er die Erfindung als solche in Benutzung genommen. Nicht erforderlich ist dagegen, daß er in jeder Hinsicht, namentlich was die theoretische Konstruktion oder die wissenschaftliche Grundlage der Erfindung betrifft, über die Wirkungsart der von ihm angewendeten Mittel im Klaren gewesen sei (RG., PMZBl. V 131).

f) Nicht erforderlich ist Offenkundigkeit der Vorbenutzung. Anderseits steht diese Eigenschaft der Vorbenutzung der Anwendung des § 5 Abs. 1 auch nicht im Wege; insolange das Patent wegen mangelnder Neuheit nicht für nichtig erklärt ist (s. §§ 2, 10 Nr. 1), hat der Vorbenutzer sogar alles Interesse daran, sich auf gegenwärtige Bestimmung berufen zu können. (Ebenso Seligsohn S. 113, a. M. Schanze, Untersuchungen S. 234.)

g) Daß die Vorbenutzung eine gewerbsmäßige war, ist gleichfalls nicht erforderlich. Hatte jemand die Erfindung auch nur in privaten, häuslichen Gebrauch genommen, so kann er sie doch fernerhin in seinem Gewerbebetrieb benutzen. Daß diese Auffassung die allein richtige, dafür spricht abgesehen von dem Fehlen des Wortes „gewerbsmäßig" die Tatsache, daß der in der Kommission zur Beratung der Novelle gemachte Vorschlag, das Wort einzusetzen, zurückgezogen wurde auf den Hinweis der Regierungsvertreter, daß eine solche Einschränkung des Rechts aus § 5, welches an sich mit dem zur Patenterteilung führenden Rechte gleichwertig sei, innerlich nicht gerechtfertigt erscheine (Komm.Ber. zu § 5; übereinstimmend u. a. Seligsohn N. 5, Robolski S. 223, Stenglein N. 6, RGStr. Bd. 6 S. 107; a. M. Kohler, Pat.R. S. 93, Handb. S. 473, Bettelheim S. 148, Schanze, R. u. U. I 190, Untersuchungen S. 235 ff. Des letzteren Schriftstellers Argument gegen die Bezugnahme auf das Ergebnis der Kommissionsberatung, der Antrag in der Kommission sei wohl nur erfolgt, um außer Zweifel zu stellen, was sich eigentlich von selbst versteht, ist hinfällig; denn der Komm.Ber. läßt ersehen, daß der Inhalt des Antrags als eine „Einschränkung" der bisherigen Bestimmung aufgefaßt wurde und daß der Antragsteller verhindern wollte, daß das Recht des Vorbesitzers zu weit ausgedehnt werde, was offenbar nach seiner Anschauung im Einklang mit dem ursprünglichen (und gegenwärtigen) Wortlaute gestanden wäre).

7. Um die Wirkung des Patents in der Richtung gegen eine bestimmte Person auszuschließen, genügt schon, daß diese zur Zeit der Anmeldung bereits im Inland die zur Benutzung der Erfindung erforderlichen **Veranstaltungen** getroffen hatte. Wie der Komm.-Ber. z. Ges. von 1877 (S. 14) ersehen läßt, soll damit nicht einmal gesagt sein, daß schon alle Vorbereitungshandlungen zur Benutzung vorgenommen sein müssen, sodaß mit dieser, also mit der Herstellung oder dem Gebrauch des Erfindungserzeugnisses oder mit der Anwendung des Verfahrens unmittelbar begonnen werden kann; noch weniger bedarf es der tatsächlichen Anstellung von Versuchen der Benutzung, z. B. der Fabrikation des Erzeugnisses. Es ist auch nicht erforderlich, daß das Unternehmen der Benutzung bereits bis ins einzelne berechnet,

insbesondere volle Klarheit über das wirtschaftliche Ergebnis desselben gewonnen ist. Anderseits reicht auch nicht jede Maßnahme aus, welche zur Vorbereitung der Benutzung irgendwie dienen könnte oder welche etwa nur dazu bestimmt ist, die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der Benutzung zu erforschen. Vielmehr müssen solche Vorkehrungen getroffen sein, welche entnehmen lassen, daß die betreffende Person die Erfindung in ihrem Wesen erkennt und den ernstlichen Willen hat, sie in weiterer Verfolgung der begonnenen Tätigkeit alsbald zur Ausführung zu bringen. Von diesen Gesichtspunkten aus ist insbesondere zu beurteilen, ob die Anfertigung von Modellen, die Ausführung der erforderlichen Bauten, die Anschaffung oder Bereitstellung von Maschinen oder anderen Vorrichtungen als Veranstaltungen i. S. des § 5 Abs. 1 anzusehen sind. (Komm. Ber. a. a. O.; RGC. Bd. 10 S. 94, Bd. 30 S. 63, Bd. 45 S. 116 und in PMZBl. VI 172; RG., PMZBl. II 115; RGStr. 16 S. 414; vgl. Schanze, R. und U. I 194 ff.; Untersuchungen S. 245 ff., OLG. Colmar PMZBl. I 304.)

S. Der zweite Satz des § 5 Abs. 1, den erst die Novelle eingefügt hat, bringt positiv zum Ausdrucke, inwiefern die Wirkung des Patents gegen den Vorbenutzer nicht eintritt: Auf diesen erstreckt sich das Ausschließungsrecht des Patentinhabers, welches anderen Personen gegenüber unberührt bleibt, nicht; er bleibt befugt, die Erfindung auszunutzen und zwar kann er dies in eigenen und fremden Werkstätten; die Grenze ist nur durch die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes gezogen.

a) Die **Art** der Benutzung, welche auch nach der Patenterteilung noch stattfinden darf, und ebenso der **Umfang der Fortbenutzung** wird nicht durch Art und Umfang der Vorbenutzung bestimmt. Vorbehaltlich der Einhaltung der in den Betriebsbedürfnissen liegenden Schranke (s. lit. c) ist dem Vorbenutzer jede Art der weiteren Benutzung in beliebigem Umfange gestattet.

aa) Zunächst jede Art. Hatte also jemand früher auch nur in einer Richtung die Erfindung in Benutzung genommen, z. B. den Gegenstand der Erzeugniserfindung nur hergestellt, so darf er ihn fernerhin herstellen, feilhalten, in Verkehr bringen und gebrauchen. Der bisherige Gebrauch des Gegenstandes rechtfertigt nicht nur den künftigen Gebrauch, sondern ebenso die anderen Benutzungsarten.

bb) Was den Umfang der Fortbenutzung betrifft, so wird auch hier das Maß nur durch die Bedürfnisse des Betriebes bestimmt. Mit deren Steigerung kann also auch der Umfang der Benutzung beliebig erweitert werden. Geschah z. B. die Benutzung bisher nur für häusliche Zwecke, so kann sie künftig auch gewerbsmäßig erfolgen. Hatte der Benutzer früher nur ein Kleingewerbe und erweitert er dieses zum Großbetriebe, so darf er im vollen Umfange des erweiterten Betriebes die Erfindung benutzen. Ebensowenig steht ihm, wenn er noch andere Niederlassungen gründet oder statt des früheren oder neben diesem noch ein anderes Gewerbe betreibt und hier wie dort die patentierte Erfindung benutzt, das Patent entgegen u. s. f.

(In beiden Richtungen, zu aa u. bb, entsprach die gegebene Aus-

legung schon vor dem Erscheinen der Novelle der herrschenden Meinung, s. insbes. Robolski S. 225, RGC. Bd. 7 S. 52, Bd. 26 S. 64, RGStr. Bd. 5 S. 362, Bd. 6 S. 107. Sie kann jetzt einem begründeten Zweifel kaum mehr begegnen; denn die Novelle verfolgte den Zweck, die bisherige Praxis zum Gesetze zu erheben — Motive zur Nov. § 5. Aus der neuesten Rechtsprechung s. RG. in PMZBl. VIII 246. Von der neueren Literatur übereinstimmend u. a. Seligsohn N. 8, Gierke S. 884; a. M. Klostermann, Pat.R. S. 137, Kohler, Pat.R. S. 137, während dieser im Handb. S. 479 ff. nur mehr hinsichtlich der Art der Benutzung — s. o. aa — zum Teil einen anderen Standpunkt vertritt, bezüglich des Umfanges dagegen sich der herrschenden Ansicht anschließt; teilweise a. M. auch Schanze, R. u. U. I 197 und Untersuchungen S. 264 ff.)

Soweit die Befugnis des Vorbenutzers zur Fortbenutzung reicht, sind die Produkte der in Ausübung dieser Befugnis entwickelten Tätigkeit von dem Ausschließungsrechte des Patentinhabers auch objektiv ausgenommen. Hat also auf Grund § 5 Abs. 1 befugtermaßen jemand ein Erzeugnis, welches den Gegenstand des Patents bildet, hergestellt oder ein patentiertes Verfahren zur Herstellung eines Erzeugnisses angewendet, so kann jeder Dritte, welcher das Erzeugnis von ihm erworben hat, dasselbe weiter in Verkehr bringen, feilhalten und gebrauchen (RGStr. 6 S. 10, 107; RG. Gareis III 175 ff.; RG. PMZBl. VIII 246; teilweise a. M. Bettelheim S. 149). Ohne Belang ist dabei, ob der Erwerber einerseits von dem Bestehen des Patents, anderseits von dem Rechte des Vorbenutzers Kenntnis hat. (Vgl. Seligsohn N. 9, Schanze, Untersuchungen S. 260 ff.: a. M. Stenglein N. 13.)

b) Der Vorbenutzer kann die Erfindung nicht nur **in eigenen**, sondern auch **in fremden Werkstätten** ausnutzen. Dies kann jedenfalls in der Weise geschehen, daß sich der Vorbenutzer eines anderen Gewerbetreibenden, der selbst eine Werkstätte hat, nur bei einem Teile der Ausführung als Gehülfen bedient, z. B. einzelne Elemente des Erfindungserzeugnisses oder Halbfabrikate von anderen — Handwerkern oder auch Fabrikanten — herstellen, ein Teilverfahren in einem anderen Gewerbebetrieb durchführen läßt u. dgl. Man darf aber noch weiter gehen. Wenn nämlich der Vorbenutzer selbst die Erfindung beherrscht und über ihre Anwendung genaue Weisungen gibt, also der geistige Urheber der Ausführung ist, während der Gewerbetreibende, in dessen Werkstätte das Erfindungserzeugnis hergestellt oder das patentierte Verfahren angewendet wird, lediglich nach diesen Weisungen verfährt, so liegt ebenfalls nicht auf Seite des Besitzers der fremden Werkstätte, sondern auf Seite des Vorbenutzers eine Ausnutzung der Erfindung vor. (In diesem Sinne kann Seligsohn beigestimmt werden, wenn er N. 8 S. 67 sagt, der Vorbenutzer könne den patentierten Dampfpflug für seinen landwirtschaftlichen Betrieb bei irgend einem Maschinenfabrikanten, die patentierte Uhr auch für seinen persönlichen Gebrauch durch einen Uhrmacher herstellen lassen, ohne daß sich er selbst oder der Hersteller einer Patentverletzung schuldig mache. Dem stehen die Ausführungen des RG., PMZBl. I 147, RGStr. 27 S. 51 nicht, wie Schanze,

R. u. U. I 198 anzunehmen scheint — s. auch Untersuchungen S. 269 — entgegen; sie beziehen sich nämlich nicht auf den Tatbestand, daß der Vorbenutzer die bereits perfekte Erfindung durch einen Gewerbetreibenden, den er erst mit dem Wesen derselben bekannt macht, lediglich ausführen läßt, sondern auf einen Fall, in welchem der Besteller zur Herstellung eines Gegenstandes nur anregte, gewissermaßen das Problem stellte, die Lösung aber dem Fabrikanten überließ, während dieser die Mittel und Wege zur Herstellung erst fand, selbst erst die Erfindung machte. In einem solchen Falle ist allerdings zu sagen, daß nicht der Besteller in einer fremden, sondern der Hersteller in seiner eigenen Werkstätte die Erfindung benutzte. Trotzdem ist Schanze nicht beizutreten, wenn er die Fortbenutzung in fremden Werkstätten für statthaft nur insoweit hält, als der Werkstättenbesitzer lediglich Gehülfe des Vorbenutzers ist; denn die oben gedachte Tätigkeit des Herstellers geht über die eines bloßen Gehülfen hinaus. Zu weit gehen in der Zulassung der Benutzung fremder Werkstätten Kohler, Handb. S. 483 und Adler, Grünhuts Zeitschr. Bd. 27 S. 578).

c) Die einzige Schranke der Fortbenutzung besteht darin, daß der Vorbenutzer nur **für die Bedürfnisse des eigenen Betriebes** die Erfindung ausnutzen darf. Der Betrieb ist in erster Linie als gewerblicher im weitesten Sinne zu denken; es fällt darunter auch Rohproduktion (Land- u. Forstwirtschaft, Bergbau), sowie Verkehrswesen (vgl. N. 9 lit. b zu § 1, o. S. 22). Da aber der Vorbenutzer die Erfindung auch in der Weise ausnutzen darf, daß er sie in einer fremden Werkstätte ausführen läßt (s. lit. b), kommt auch der Fall in Betracht, daß der Vorbenutzer selbst kein Gewerbe betreibt und die Erfindung nur für häusliche Zwecke benutzt. (Er kommt in Betracht, obwohl die nicht gewerbsmäßige Benutzung nach § 4 in das Bereich des Patentrechts überhaupt nicht fällt, weil das Benutzungsrecht nach § 5 Abs. 1 auch denjenigen Gewerbetreibenden deckt, in dessen Werkstätte der Vorbenutzer die Erfindung ausführen läßt, lit. b.) Der Begriff „Bedürfnisse des eigenen Betriebs" umfaßt also die gesamten gewerblichen und häuslichen Bedürfnisse des Vorbenutzers; soweit einem solchen Bedürfnisse die Benutzung der Erfindung unmittelbar dient, ist der Vorbenutzer hiezu befugt. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 8.) Nur darüber hinaus hört die Benutzung auf, eine befugte zu sein. Würde namentlich der Vorbenutzer das Erfindungserzeugnis lediglich im Interesse anderer Personen produzieren; würde er die patentierte Erfindung nicht nur in seiner Fabrik anwenden, sondern gegen Entgelt anderen zum Zwecke der Anwendung mitteilen oder sie zu diesem Behufe öffentlich anbieten (was als Inverkehrbringen oder Feilhalten und damit als Benutzen des Gegenstandes der Erfindung erschiene, s. N. 8 u. 9 zu § 4), so würde er damit wie jeder Dritte einen Eingriff in das Patent begehen. (Dagegen versteht Schanze, R. u. U. I 197, Untersuchungen S. 266 ff., die Beschränkung, welche in den Worten „für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes" liegt, in dem Sinne, daß der Vorbenutzer die Erfindung nur in dem Betriebe verwenden dürfe, den er schon zur Zeit der Patentanmeldung eröffnet oder doch vorbereitet hatte. Der Besitzer einer Schneidemühle soll z. B.

die von ihm gebrauchte Säge nach deren Patentierung zwar weiter gebrauchen, auch für den Bedarf seines Schneidemühlenbetriebes herstellen, nicht aber eine Sägefabrik für den Vertrieb der Sägen einrichten dürfen. Der Wortlaut des Gesetzes gibt für diese Auslegung keinen Anhalt; die Worte „für Bedürfnisse seines eigenen Betriebes" sind bei unbefangener Betrachtung jedenfalls eher im Sinne des jeweiligen, als des bisherigen Betriebs zu verstehen. Kommt nun hinzu noch, daß die Begründung des Entwurfs der Novelle ausdrücklich sagt, daß die bestrittene Frage, ob Art und Umfang der bisherigen Benutzung für die Fortbenutzung Maß gebe, durch die Einfügung des zweiten Satzes in verneinendem Sinne entschieden werden sollte — vgl. oben lit. a —, so kann kein Zweifel bestehen, daß für Art und Umfang der Fortbenutzung allein der Betrieb, so wie er sich im Verlaufe der Fortbenutzung entwickelt, entscheidend ist. Wenn die Begründung weiterhin sagt, dem Vorbenutzer sei eine beliebige Erweiterung der Ausnutzung nur für die Zwecke seines Betriebs gestattet, so kann darin ein Widerspruch auch dann nicht gesehen werden, wenn der Begriff „Betrieb" nach der hier vertretenen Ansicht verstanden wird. Daß sich nämlich eine Erweiterung der Ausnutzung auch über die Bedürfnisse des eigenen Betriebs hinaus sehr wohl denken läßt, wurde oben schon hervorgehoben.)

9. In der Regel wird die Befugnis zur Fortbenutzung gegenüber der Behauptung einer Patentverletzung *einredeweise* geltend gemacht werden. Wenn aber der Vorbenutzer ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen *Feststellung* seiner Befugnis hat, so kann er diese Feststellung gem. § 256 CPO. im Wege der *Klage* oder *Widerklage* beantragen. Die Tatsache der Vorbenutzung begründet nämlich nicht nur eine Einschränkung des Patentschutzes, sondern ein *Recht* auf Fortbenutzung, welches auch aktiv geltend gemacht werden kann. (Ebenso RG., Gareis VIII 288; *Seligsohn* N. 7, *Zoll* in Grünhuts Zeitschr. Bd. 22 S. 562 ff.)

10. Der Vorbenutzer kann (wie der durch die Novelle beigefügte Satz 3 ausdrücklich bestimmt) sein Recht auf Fortbenutzung *vererben* und *veräußern*, aber *nur zusammen mit dem Betrieb* (vgl. RG. in R. u. U. VI 154). Er kann also nicht das Recht allein auf einen andern in der Weise übertragen, daß dieser es nun in seinem Betrieb verwendet. Er kann dies auch dann nicht, wenn er selbst gar kein Gewerbe betreibt, sondern die Erfindung nur für private Zwecke ausübt; das Gesetz behandelt im allgemeinen das Recht auf Fortbenutzung als ein rein persönliches; nur wenn es in einem gewerblichen Betriebe ausgeübt wird, soll es diesem in eine andere Hand folgen dürfen. (*Stenglein* N. 14; a. M. *Seligsohn* N. 10, dessen Argumente für die Uebertragbarkeit des Rechtes allein in dem Falle, daß der Berechtigte kein Gewerbe betreibt, so zutreffend sie an sich sind, gegenüber der kategorisch lautenden Bestimmung des Satzes 3 nicht durchschlagen können; vgl. auch *Schanze*, R. u. U. I 199, welcher meint, die Streitfrage sei gegenstandslos, weil das Recht des Vorbenutzers ohne Gewerbebetrieb überhaupt nicht bestehe, eine Ansicht, deren Unhaltbarkeit schon oben dargetan wurde, s. N. 6.)

Ueber die Veräußerung eines Gewerbebetriebs s. die Literatur zu § 22 HGB., insbesondere Staubs Kommentar.

Der Erwerber des Betriebs kann nur in diesem die Erfindung benutzen, nicht auch im Bereich eines anderen Betriebs. Mit einer Erweiterung des erworbenen Betriebs kann wie in der Hand des Vorbenutzers, so in der des Erwerbers der Umfang der Benutzung sich ausdehnen. Zusammen mit dem Betrieb kann das Recht weiter vererbt und veräußert werden.

Betreibt der Berechtigte mehrere Gewerbe und benutzt er in jedem derselben die Erfindung, so kann er, falls er die mehreren Betriebe an verschiedene Personen veräußert, zusammen mit jedem der Betriebe das Recht auf Benutzung der Erfindung übertragen, so daß nun mehrere Berechtigte vorhanden sind. Eine solche Teilung des Rechts enthält keine weitere Einschränkung der Wirkungen des Patentrechts; denn die mehreren Berechtigten üben zusammen das Benutzungsrecht nur innerhalb des Betriebes aus, in welchem es schon der Vorbenutzer ausgeübt hatte.

Wenn der Berechtigte seinen Gewerbebetrieb ohne das Benutzungsrecht veräußert, so bleibt dieses bei ihm zurück, es geht nicht unter. In der Regel wird übrigens, wenn die Umstände nicht für das Gegenteil sprechen, im Falle der Uebertragung des Betriebs Mitübertragung des Benutzungsrechts anzunehmen sein. (Seligsohn N. 10.) Aus der Unzulässigkeit der Uebertragung des Benutzungsrechts ohne den Betrieb ergibt sich von selbst, daß der Vorbenutzer nicht befugt ist, durch Lizenzerteilung anderen die Benutzung zu gestatten. (Seligsohn a. a. O.)

Zu Absatz II.

11. Der zweite Absatz sieht die Möglichkeit einer Art von Zwangsenteignung der Erfindung zu Gunsten des Heeres oder der Flotte oder eines sonstigen Interesses der öffentlichen Wohlfahrt vor.

Die Bestimmung über den Eintritt dieser Beschränkung des Patentrechts ist Sache des Reichskanzlers, dessen Ermessen darüber, ob ein Bedürfnis dafür besteht, allein entscheidet. Der Reichskanzler kann, wie der zweite Satz dieses Absatzes ersehen läßt, durch den Antrag eines Gliedstaates, in dessen besonderem Interesse die Maßregel liegt, zu der Anordnung veranlaßt werden.

Im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt kann die Beschränkung des Patentrechts, abgesehen von den Bedürfnissen des Heeres oder der Flotte, z. B. dann liegen, wenn die Erfindung zur Abwendung einer epidemischen Krankheit oder dgl. benutzt werden soll.

Das Gesetz will das Reich oder den Einzelstaat nur in die Lage setzen, die Erfindung auch gegen den Willen des Patentinhabers in beliebiger Weise zu benutzen. Nur in dieser Hinsicht kann die Zwangsenteignung stattfinden; die Bestimmung des Reichskanzlers begründet also für den Staat eine Zwangslizenz und verhindert, daß der Patentinhaber etwa unter Ausbeutung der durch die Verhältnisse geschaffenen Notlage den Preis der Befugnis zur Benutzung der Erfindung

über Gebühr in die Höhe schraube. Dagegen kann eine weitere Beschränkung des Patentrechts auf Grund gegenwärtiger Bestimmung nicht eintreten — weder in Ansehung des Benutzungsrechtes noch des Verbietungsrechtes gegenüber Dritten. (Robolski S. 227, Gierke S. 885 N. 17, Kohler, Handb. S. 485; zu weitgehend Seligsohn N. 13.)

Der Reichskanzler kann die Bestimmung über die Beschränkung sofort nach der Bekanntmachung der Anmeldung treffen (s. § 23 Abs. 1).

Der Patentinhaber hat Anspruch auf angemessene Vergütung und zwar gegenüber dem Reich oder dem Staate, der durch seinen Antrag die Beschränkung des Patents veranlaßt hat (s. o.). Wird über die Höhe der Vergütung keine Verständigung erzielt, so steht dem Patentinhaber der Rechtsweg offen. Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit für die Klage s. CPO. § 18.

Das Benutzungsrecht des Reichs oder des Einzelstaates ist von der Gewährung der Vergütung nicht abhängig, greift also, nachdem die Anordnung des Reichskanzlers ergangen, auch dann Platz, wenn wegen der Höhe der Vergütung erst ein Rechtsstreit durchzuführen ist (Seligsohn N. 15).

Zu Absatz III.

12. Durch diese Bestimmung soll „der internationale Verkehr" gegen etwaige, mit seinen Bedürfnissen unverträgliche Belästigungen geschützt werden. Sie bezieht sich insbesondere auf Schiffe, Lokomotiven und sonstige Eisenbahnfahrzeuge, welche in häufigem Wechsel das Gebiet bald des einen, bald des anderen Landes berühren. (Motive zu § 5 Abs. 3 des Ges. v. 1877.) Mit Recht werden zu den „Fahrzeugen" auch Luftballons und Fahrräder gerechnet (Seligsohn N. 16, Stenglein N. 16); Motoren (Automobiles) fallen natürlich ebenfalls darunter, aber auch gewöhnliche Wagen. Wenn das Gesetz auch nur von „Einrichtungen an Fahrzeugen" spricht, so versteht es sich doch von selbst, daß, wenn das Fahrzeug in seiner Totalität patentiert ist, die Bestimmung ebenfalls Anwendung findet.

Die Wirkung des Patents erstreckt sich auf im Auslande, also ohne Verletzung des deutschen Patents hergestellte, nur vorübergehend in das Inland gelangende Fahrzeuge insoferne nicht, als dieselben, solange sie auf inländischem Gebiete sich bewegen oder in einem deutschen Hafen liegen, gebraucht werden. Darin soll also eine Patentverletzung nicht erblickt werden. Dagegen steht der etwaigen Annahme, daß solche Gegenstände im Inlande hergestellt, in Verkehr gebracht oder feilgehalten werden dürften, schon das Erfordernis, daß sie nur vorübergehend ins Inland gelangen dürfen, aber auch der ganze Zweck der Bestimmung entgegen. Mit dem Gebrauch im Inlande hängt es zusammen, daß erforderlichen Falles das Fahrzeug auch repariert werden darf, um die Rückfahrt antreten zu können (Seligsohn, Stenglein a. a. O).

Da das Patentrecht auf deutsche Schiffe sich erstreckt, wenn diese auch nicht in deutschen Gewässern, sondern auf hoher See sich befinden (s. N. 12 zu § 4), kann § 5 Abs. 3 auf ein deutsches Schiff, welches von einem deutschen Hafen aus regelmäßige Fahrten nach ausländischen

Häfen und zurück unternimmt, keine Anwendung finden. Wird also auf einem solchen Schiffe eine patentierte Einrichtung, z. B. eine Maschineneinrichtung unbefugt benutzt, so stellt dies schon dann, wenn der Gebrauch während der Fahrt erfolgt, um so mehr, wenn er im deutschen Hafen stattfindet, eine Patentverletzung dar (RG., PBl. 1887 S. 371, Gareis VI 205).

§ 6.

Der Anspruch auf Ertheilung des Patents und das Recht aus dem Patent gehen auf die Erben über. Der Anspruch und das Recht können beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf andere übertragen werden.

Anspruch auf Patenterteilung 2, auf Uebertragung des Patents 8.
Beschränkte Uebertragung 5.
Erben 6a.
Gegenstand der Rechtsnachfolge 2.
Gemeinschaft 4.
Gesellschaft 4.
Gewährleistungspflicht 6b, 9b.
Haftung des Uebertragenden 6b, 9b.
Konkurs 7.
Lizenz 9.
Mehrere Erwerber 4.
Miterfinder 3.
Nießbrauch 5.
Pfandrecht 5.
Verlagsrecht 5.
Vermerk der Uebertragung in der Patentrolle 5.
Vertrag auf Uebertragung 6b.
Zwangsvollstreckung 7.

1. Dieser Paragraph handelt von der **Rechtsnachfolge** in das Erfinderrecht, die vor und nach der Patenterteilung, unter Lebenden wie von Todes wegen, beschränkt und unbeschränkt eintreten kann.

2. Gegenstand der Rechtsnachfolge kann nicht nur die Ausübung des Rechts, sondern dieses selbst sein (so die herrschende Meinung; a. M. Gierke S. 887. Die Sache liegt hier wesentlich anders, wie beim Urheberrecht; vgl. hierüber meinen Kommentar z. Ges. v. 19. Juni 1901 S. 89. Indem der Erfinder sein Recht überträgt und damit gestattet, daß der Erwerber ein Patent nachsuche oder daß das schon bestehende Patent auf den Erwerber umgeschrieben werde, gibt er im Zweifel das Recht preis auch für den Fall, daß der Erwerber darauf verzichtet oder ohne Rechtsnachfolger stirbt).

Nicht nur das Recht aus dem Patent (§ 4), also das vollkommene Erfinderrecht, sondern auch der Anspruch auf Erteilung des Patents, d. i. das Erfinderrecht, bevor es sich zum Patentrechte entwickelt hat, kann übertragen werden (vgl. N. 10 u. 11 zu § 1). Einen Anspruch auf Patenterteilung hat gem. § 3 Abs. 1 der erste Anmelder; einen solchen Anspruch hat aber überhaupt der Erfinder mit der Perfektion der Erfindung, die für ihn ein Erfinderrecht entstehen läßt, vermöge dessen er den ersten Anmelder, wenn dieser nicht selbst Erfinder ist, aus dem Felde schlagen kann (§ 3 Abs. 2, s. die Erläuterungen hiezu). Das Erfinderrecht ist also von allem Anfange an, nicht erst nach der ersten Anmeldung übertragbar. (Vgl. RG., PMZBl. II 115, Gierke S. 887, Kohler, Handb. S. 262; a. M. Seligsohn N. 1.) Wird es vor der Anmeldung übertragen, so erlangt der Erwerber das Recht,

die Erfindung behufs Patenterteilung anzumelden und jedem unbefugten früheren Anmelder auf Grund des § 3 Abs. 2 entgegenzutreten; im Falle der Uebertragung nach der Anmeldung ist die Stellung des Erwerbers eine günstigere insoferne, als durch die Anmeldung einerseits dem Neuheitsverlust vorgebeugt (s. N. 3 zu § 2), anderseits bereits die Priorität gewahrt ist, so daß er nicht zu fürchten hat, es werde ihm ein Unbefugter mit der Anmeldung zuvorkommen und dadurch ein Einspruch gem. § 3 Abs. 2 notwendig werden; durch Rechtsnachfolge nach der Patenterteilung tritt der Erwerber sofort in das vollkommene Recht, das eigentliche Patentrecht ein.

3. *Mehrere Miterfinder* (vgl. über die Begründung und die rechtliche Behandlung des Verhältnisses N. 10 zu § 1) können das Erfinderrecht nur gemeinsam, keiner kann es allein übertragen. Zur Uebertragung ist Uebereinstimmung aller erforderlich; Mehrheitsbeschluß reicht nicht aus; denn in der Uebertragung liegt eine *Verfügung* über das gemeinschaftliche Recht und eine solche setzt Uebereinstimmung aller Miterfinder voraus (s. BGB. § 747 Satz 2, *meinen* in N. 2 cit. Kommentar S. 78). Inwieweit ein Miterfinder Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann (in der Weise, daß einem von den Miterfindern gegen Entschädigung der andern das Recht ganz zugesprochen oder dieses an dritte veräußert wird), bestimmt sich nach BGB § 749. Selbst wenn die Erfindung im gegenseitigen Einverständnisse beim Patentamte angemeldet ist, läßt sich immer noch eine Vereinbarung denken, kraft welcher das Recht, die Aufhebung zu verlangen, ausgeschlossen ist; dann kann sie nur verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (BGB. § 749; vgl. meinen cit. Kommentar S. 81). Mit Einverständnis aller Miterfinder kann selbstverständlich zu jeder Zeit die Uebertragung wie an Dritte, so auch an einen der Miterfinder erfolgen.

Ueber seinen eigenen Anteil an dem gemeinschaftlichen Rechte, die Erfindung zu benutzen, kann jeder Miterfinder verfügen (BGB. § 747 Satz 1).

Stirbt einer von mehreren Miterfindern, so treten in seinen Anteil am gemeinsamen Rechte seine Erben und in Ermangelung solcher die anderen Miterfinder ein.

4. Das Erfinderrecht kann auf *mehrere Personen* übergehen, sowohl im Erbgange, als durch Uebertragung. Dabei ist möglich, daß den mehreren Erwerbern das Recht gemeinschaftlich zustehen soll, so daß das unter ihnen bestehende Verhältnis sich ebenso gestaltet, wie wenn das Recht mehreren Miterfindern zusteht (s. N. 3 und § 1 N. 10). Möglich ist aber auch, daß die Ausübung des Rechtes unter den mehreren Erwerbern geteilt wird, örtlich oder in anderer Weise (s. N. 5).

Ein Erfinderrecht kann auch in eine *Gesellschaft* eingebracht werden; die Rechtsverhältnisse können sich hier je nach dem Willen der Beteiligten verschieden gestalten, z. B. so, daß der die Erfindung einbringende Gesellschafter sein Erfinderrecht behält und nur für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft das Patent auf deren Namen stellen und die Nutzung des Patents der Gesellschaft zukommen läßt oder so, daß der Einbringende das Erfinderrecht an die Gesellschaft vollständig abtritt,

so daß dasselbe bei Auflösung der Gesellschaft wie andere Vermögensstücke derselben zu behandeln ist ꝛc. (vgl. über einschlägige Verhältnisse Kohler, Handb. S. 263, 504 u. 586, OLG. Braunschweig, R. u. U. VI 154).

Auch abgesehen von Gesellschaftsverhältnissen kann eine Gemeinschaft in der Weise begründet werden, daß der Erfinder einen anderen als Mitberechtigten aufnimmt, so daß nun das Recht ungeteilt beiden zusammen zusteht (Munk, Die patentrechtliche Lizenz S. 11). Das Rechtsverhältnis ist in solchem Falle das nämliche wie dann, wenn mehrere zusammen das Erfinderrecht von dem Alleinberechtigten erworben haben (s. o.).

3. Die Rechtsnachfolge kann eine völlig unbeschränkte sein. Es kann aber auch eine beschränkte Uebertragung stattfinden.

Eine **beschränkte Uebertragung** liegt z. B. in der Vereinigung des Erfinders mit einem anderen zu einer Gemeinschaft (s. N. 4 a. E.). Die Beschränkung kann ferner eine örtliche sein, nämlich darin bestehen, daß die Uebertragung nur für ein bestimmtes Territorium geschieht, während im übrigen der Erfinder berechtigt bleibt oder das Recht einem Dritten überträgt; oder eine zeitliche, wobei der Erwerber nur etwa auf ein paar Jahre ausschließlich berechtigt wird; oder es kann die Uebertragung in Bezug auf den Inhalt des Rechts eine beschränkte sein, insoferne dem Erwerber nur ein Teil der in § 4 genannten Befugnisse, z. B. nur das ausschließliche Herstellungs- oder Gebrauchsrecht verliehen wird. In solchen Fällen beschränkter Uebertragung kann der Patentinhaber entweder das Patentrecht selbst übertragen oder aber nur die Befugnis zur ausschließlichen Ausübung des Rechts innerhalb gewisser Grenzen verleihen, so daß er allein nach wie vor Patentinhaber bleibt. Wenn der Patentinhaber das Patentrecht selbst in beschränkter Weise überträgt, so wird sich das Verhältnis in der Regel so gestalten, daß der Erwerber mit ihm zusammen Inhaber des Patents wird. In diesem Falle wird aber trotz inhaltlicher oder örtlicher Beschränkung in der Ausübung nicht das Patentrecht selbst geteilt, dieses bleibt ein einheitliches, ungeteiltes Recht, welches nur von nun an zweien oder mehreren Personen zusteht, welche nur gemeinschaftlich über das Recht verfügen können (N. 4). Bei zeitlicher Beschränkung kann es auch sein, daß der Erwerber Alleininhaber des Patents wird mit der Verpflichtung der Restitution nach Ablauf der bedungenen Zeit.

Eine beschränkte Uebertragung liegt sodann in der Einräumung eines Nießbrauchs am Erfinderrecht, wobei die Ausübung vollständig einem anderen überlassen wird, sei es für immer oder auf Zeit und der Patentinhaber nur das Patentrecht als solches (das Eigentum) behält; sowie in der Bestellung eines Pfandrechts am Erfinderrecht (s. über beides Kohler, Pat.R. S. 154 ff., 166 ff., Handb. S. 498, 528; Herrmann, Nießbrauch und Pfandrecht an einem Pat.R. nach dem BGB., 1901; über Verpfändung des unvollkommenen, d. i. noch nicht mit einem Patent ausgestatteten Erfinderrechts Kohler, Handb. S. 263). Auch das Vorkommen eines Verlagsrechtes an der Erfindung wird angenommen (Kohler, Handb. S. 505).

Derjenige, welcher das absolute Recht des Patentinhabers erworben hat, tritt innerhalb des ihm eingeräumten Bereichs in die Befugnisse seines Rechtsvorgängers ein. Ist namentlich das Patent schon erteilt — was bei beschränkter Uebertragung in der Regel der Fall sein wird — so steht dem Erwerber die ausschließliche Nutzung der Erfindung entweder allein oder in Konkurrenz mit dem Patentinhaber zu. Er kann sein Recht weiter vererben und übertragen (RG., PBl. 1893 S. 358, Gareis X 161), sowie Lizenzen erteilen (s. N. 9); er kann auch die zum Schutze des Patentrechts dienenden Klagen (N. 13 zu § 4) erheben, Strafantrag stellen und Buße verlangen (RG., PBl. 1884 S. 155, Gareis V 294, RGStr. 11 S. 266, Robolski S. 230), und zwar stehen ihm diese Schutzmittel nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber dem Patentinhaber selbst zu, wenn dieser sich Uebergriffe in sein Bereich der Berechtigung erlaubt. Dem Patentinhaber verbleiben bei beschränkter Uebertragung die aus dem Patentrechte fließenden Befugnisse insoweit, als er das Recht oder die Ausübung desselben nicht abgetreten hat; er kann also in dem räumlichen Gebiete, das er sich vorbehalten hat — z. B. im ganzen Deutschen Reich mit Ausnahme des dem Erwerber überlassenen Königreichs Bayern — die Erfindung benutzen und für dieses sein Gebiet Lizenzen gewähren, er kann, wenn der andere die ausschließliche Herstellungsbefugnis hat, den Gegenstand der Erfindung in Verkehr bringen, feilhalten und gebrauchen, an ihn fällt das volle ausschließliche Benutzungsrecht zurück, wenn durch Zeitablauf das Recht des anderen erlischt, wenn der Nießbrauch oder das Pfandrecht des anderen wegfällt; er kann wegen eines Eingriffs in die ihm verbliebenen Rechte Klagen und Strafantrag stellen, Buße verlangen. Dagegen kann er gegen denjenigen, welcher das Recht des anderen verletzt, nur dann mit Klage oder Strafantrag vorgehen, wenn die Rechtsverletzung zugleich ihn selbst trifft, indem er z. B. von seinem Rechtsnachfolger gewisse Prozente zu bekommen hat (RGStr. Bd. 11 S. 266; Seligsohn N. 5).

Der Uebergang des Patentrechts als solchen ist gemäß § 19 Abs. 2 in der Patentrolle zu vermerken; dies geschieht auch dann, wenn nur eine beschränkte Uebertragung des Rechtes selbst stattgefunden, z. B. der Patentinhaber einen anderen als Mitinhaber des ungeteilten Patentrechts aufgenommen oder das Recht territorial ꝛc. geteilt hat. Die Tatsache der Beschränkung wird aber in der Rolle nicht vermerkt; nach außen erscheinen also die Eingetragenen als mehrere Inhaber des einen ungeteilten Patentrechts. Soweit nicht das Recht, sondern nur die Ausübungsbefugnis übertragen oder ein dingliches Recht an dem Patentrecht (Nießbrauch, Pfandrecht) eingeräumt wird, wird ein Vermerk nicht gemacht. (Robolski S. 135, Seligsohn a. a. O., Gierke S. 889 N. 12.) Trotz des Fehlens eines solchen Vermerks kann der Berechtigte in der oben dargelegten Weise sein Recht ausüben (RGStr. a. a. O., RG., PBl. 1893 S. 358, Gareis X 161).

6. Die Rechtsnachfolge kann von Todeswegen und unter Lebenden eintreten.

a) Das Erfinderrecht geht auf die **Erben** über. Ist über das Verhältnis mehrerer Miterben vom Erblasser nichts bestimmt, so gestaltet sich dasselbe, wenn der Erfinder selbst beerbt wird, in der Weise, wie das Verhältnis mehrerer Miterfinder (s. N. 10 zu § 1). Wenn dagegen ein Dritter, der das Recht vom Erfinder überkommen hat, dasselbe weiter vererbt, so ist es gleich anderen Nachlaßgegenständen zu behandeln (BGB. §§ 2040, 2042 ff.). Wie der Erfinder sein Recht überhaupt beschränkt übertragen kann (s. N. 5), so kann er auf seine Erben das Recht nur beschränkt übergehen lassen, etwa so, daß er es für ein gewisses Gebiet oder hinsichtlich gewisser Befugnisse noch zu Lebzeiten an einen anderen veräußert oder einem Vermächtnisnehmer zuwendet. Er kann ferner das Patentrecht der Ausübung nach unter den Erben teilen — räumlich, hinsichtlich des Inhalts oder sonstwie.

In Ermangelung anderer Erben fällt das Erfinderrecht an den Fiskus (BGB. § 1936); um das Gegenteil annehmen zu können, müßte es vom Gesetze (wie z. B. im Gesetz vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst § 8 Abs. 2) ausdrücklich bestimmt sein. (Seligsohn N. 2, Gierke S. 891; Stenglein N. 7; Damme, R. u. U. V 1; a. M. Gareis, Komm. S. 118, Kohler, Pat.R. S. 183, derselbe Handb. S. 602, wo er aber eine mittlere Meinung vertritt.)

Der Erfinder kann sein Recht auch auf andere Personen als seine Erben durch Verfügung von Todeswegen, insbesondere durch Vermächtnis, beschränkt oder unbeschränkt übertragen.

b) Der **Vertrag**, durch welchen unter Lebenden die Uebertragung des Erfinderrechts bewirkt wird, kann verschiedener Art sein. Wird das Recht selbst unbeschränkt oder auch beschränkt für die Dauer gegen Entgelt übertragen, so stellt sich das Rechtsgeschäft als Kauf oder Tausch dar (nicht als Cession; s. u. a. RGC. 20 S. 128, 28 S. 251, 31 S. 295; RG. in Gruchots Beiträgen 31 S. 1020, 35 S. 962; RG., PBl. 1892 S. 357, Gareis IX 275; Seligsohn N. 3; Gierke S. 888 N. 8, Stenglein N. 7; a. M. Klostermann, Pat.G. S. 159, in Endemanns Hb. d. HR. II 328 ff.). Die Uebertragung kann natürlich auch unentgeltlich, durch Schenkung ꝛc. erfolgen. Der Vertrag kann stets gemäß § 151 BGB. formlos geschlossen werden, nämlich auch dann, wenn im übrigen die Rechtsverhältnisse der Kontrahenten nach ausländischem Rechte zu beurteilen sind und dieses eine Form verlangt; denn das aus der Patenterteilung durch das deutsche Patentamt erwachsende Recht ist als eine im Deutschen Reiche befindliche Sache zu behandeln. (RGC. Bd. 31 S. 52 ff., PBl. 1893 S. 358, Gareis X 161.) Bezüglich der stillschweigenden Uebertragung des Erfinderrechts von Angestellten auf den Arbeitgeber s. N. 10 lit. c zu § 1, o. S. 26.

Bezüglich der Gewährleistungspflicht sind die allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Wird insbesondere das Erfinderrecht verkauft, so haftet der Verkäufer vor allem für den rechtlichen Bestand des Rechtes (BGB. § 437). Ist die Uebertragung des Erfinderrechts vor der Patenterteilung geschehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß ein der Entwicklung

zum Patentrechte fähiges Erfinderrecht und nicht etwa bloß die Mitteilung des Erfindungsgeheimnisses den Gegenstand des Vertrages bilden soll (RG., PMZBl. V 202); der rechtliche Bestand des Rechts hängt in solchem Falle davon ab, daß die Erfindung den Erfordernissen der §§ 1 u. 2 entspricht und der Verkäufer der Berechtigte, also kein Dritter zum Einspruch (§ 3 Abs. 2) befugt ist; fehlt es hieran, so kann gemäß §§ 440, 325 der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. Dies gilt auch, wenn der Verkäufer versichert hat, die Erfindung sei bereits patentiert, während dies nicht richtig ist, und zwar auch dann, wenn der Verkäufer die Erfindung nachträglich zum Patent anmeldet; denn es mangelt auch hier zur Zeit der Uebertragung am rechtlichen Bestande des verkauften Rechts (RG., R. u. U. IV 246 und Anm. 1 daselbst, wo auch bemerkt ist, daß die Nichteinziehung einer Erkundigung beim Patentamte dem Käufer nicht schadet, weil es auf die Entschuldbarkeit des Irrtums hier nicht ankommt; vgl. auch BGB. § 439). Die Haftbarkeit des Verkäufers für den rechtlichen Bestand des verkauften Rechts bringt es ferner mit sich, daß, wenn das Recht bereits auf einen anderen unbeschränkt übertragen ist, der Verkäufer dafür aufzukommen hat. Nicht minder haftet der Verkäufer dafür, daß das erteilte Patent nicht bereits nach § 10 für nichtig erklärt ist. Wird es erst nach der Uebertragung für nichtig erklärt, so nimmt die herrschende Meinung (gegen Kohler, Pat.R. S. 178 ff, Handb. S. 582, Staub, PBl. 1888 S. 55 ff.) an, der Rücktritt vom Vertrag sei trotzdem nicht zulässig, denn bis zur Nichtigerklärung sei eben der Käufer doch im Genusse des Patentrechts gewesen, er könne also nur etwa für die spätere Zeit eine entsprechende Minderung des Kaufpreises verlangen (s. Gierke S. 880 N. 100 und die Citate daselbst, welche sich allerdings zum Teil auf die Lizenz beziehen, s. hierüber unten N. 9 lit. h, ee, S. 126). Allein wenn man bedenkt, daß die Nichtigerklärung, wie allgemein anerkannt, zurückwirkt, so daß auch alle in der Zwischenzeit vorgekommenen scheinbaren Eingriffe in das Patentrecht diesen Charakter verlieren; daß also nach der Nichtigerklärung der bis dahin scheinbar Berechtigte gegen solche, welche vorher die Erfindung in Benutzung genommen haben, nicht mehr vorgehen kann, ja daß sogar die Aufhebung der vorher ergangenen Verurteilungen von den Betroffenen herbeigeführt werden kann (s. N. 8 zu § 10): so schwindet der Genuß des übertragenen Rechts, welcher angeblich dem Käufer bis zur Nichtigerklärung gesichert ist, fast auf nichts zusammen; denn die Ausschließungsbefugnis, welche doch das Wesen des Patentrechts ausmacht, steht dem Käufer, wenn das Patentrecht für nichtig erklärt wird, auch für die Zeit vorher nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch nicht zu, es fehlt selbst an dem Schutze des Patentbesitzes (auf welchen Gierke a. a. O. das Gewicht legt), derjenige, welcher ein Patentrecht erwerben wollte, hat lediglich für gewisse Zeit ein Benutzungsrecht ohne Ausschließlichkeit erhalten und es besteht daher aller Grund, die Uebertragung eines Patentrechts, welches sich später als nichtig erweist, ebenso zu behandeln wie die Uebertragung einer angeblich patentierten Erfindung, der das Patent fehlt (s. o.).

Von den Mängeln des Patentrechts, welche der Verkäufer zu vertreten hat, kommt insbesondere in Betracht das Bestehen eines Rechtes auf Fortbenutzung der Erfindung zu Gunsten eines Vorbenutzers (§ 5 Abs. 1; vgl. Munk, Die patentrechtliche Lizenz, 1897, S. 146); ferner die Abhängigkeit des Patents von einem anderen (RGC. 20 S. 94, vgl. N. 7 zu § 3). Was das Bestehen von Lizenzen betrifft (s. N. 9), so hat der Verkäufer zwar stillschweigende Lizenzen (N. 9 lit. c) in der Regel nicht zu vertreten; ausdrücklich erteilte muß er aber vertreten, wenn er das Nichtbestehen solcher versichert hat und außerdem, wenn der Käufer das Patent für lizenzfrei hielt und nach Lage der Umstände halten konnte (Kohler, Pat.R. S. 174). Hat der Verkäufer das Patentrecht oder dessen Ausübung schon vorher in beschränkter Weise einem Anderen übertragen und wird dadurch das Recht des nunmehrigen Käufers beeinträchtigt, so hat Verkäufer auch diesen Mangel zu vertreten.

Aus dem Uebertragungsvertrage können sich, abgesehen von der Gewährleistungspflicht, noch weitere Verpflichtungen des Verkäufers ergeben; so die Verpflichtung, den Erwerber in Ergänzung der mangelhaften Patentschrift durch Erläuterungen der Erfindung in den Stand zu setzen, diese ersprießlich zu benutzen (RG., PBl. 1893 S. 481, Gareis X 190). Handelt es sich jedoch bezüglich der nicht in die Patentschrift aufgenommenen Beschreibung um ein Fabrikgeheimnis, so ist Verkäufer zu dessen Mitteilung ohne ausdrückliche Abrede nicht verpflichtet (RG., Bolze IV Nr. 743). Verschweigt der Verkäufer eines Patents, daß die Patentgebühr rückständig ist und kommt infolgedessen das Patent wegen Nichtzahlung der Gebühr zur Löschung, so hat Käufer Anspruch auf Schadensersatz (OLG. Dresden, PBl. 1892 S. 675, Gareis IX 299). Dagegen besteht für den Verkäufer nicht die Verpflichtung, nach der Uebertragung bis zur Umschreibung durch Zahlung der Gebühr für die Erhaltung des Patents zu sorgen (RG, Bolze XV Nr. 348).

7. Das Erfinderrecht kann auch Gegenstand der **Zwangsvollstreckung** sein. Zwar solange sich das Recht noch in der Hand des Erfinders selbst oder seiner Erben befindet und die Anmeldung zur Patentierung noch nicht geschehen ist, kann es auch nicht gepfändet werden; denn insolange muß das Erfinderrecht als Teil der Persönlichkeit respektiert, dem Erfinder und seinen Erben die Entscheidung, ob die Erfindung überhaupt Vermögensobjekt werden, ob sie ferner an die Oeffentlichkeit kommen oder geheim bleiben soll, gewahrt bleiben Gierke S. 892, Kohler Handb. S. 264; a. M. Beck-Managetta S. 209). Sobald aber die Erfindung zur Patentierung angemeldet ist, hat der Erfinder sie erkennbar zum Vermögensobjekte bestimmt, damit ist sie auch Gegenstand der Zwangsvollstreckung geworden; es bedarf nicht erst der Bekanntmachung der Anmeldung. (Ebenso Kohler a. a. O., Seligsohn N. 12; RGC. Bd. 52 S. 227, in d. D. Jur. Ztg. VIII 81, Stenglein N. 5 u. A; a. M. Jäger Konk.Ordn. Anm. 11 zu § 1, v. Sarwey Konk. O. Anm. 1, 2b zu § 1; auch Gierke S. 892, insoferne er die Pfändbarkeit erst nach der Bekanntmachung der Anmeldung

annimmt). Unter allen Umständen ist das mit Patent ausgestattete Erfinderrecht, also das Patentrecht Exekutionsobjekt und zwar gegenüber dem Erfinder als Patentinhaber selbst ebenso wie gegen einen dritten Inhaber (RGStr. 7 S. 399). Ist das Erfinderrecht vor der Anmeldung auf einen Anderen übertragen worden (s. N. 12), so ist es schon in diesem Stadium der Zwangsvollstreckung unterworfen; denn in der Hand eines Dritten ist das Erfinderrecht reines Vermögensrecht.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach Maßgabe des § 857 CPO. Die Verwertung des Rechtes kann durch Verkauf oder auch durch beschränkte Uebertragung, sowie durch Lizenzerteilung bewirkt werden (vgl CPO. § 844, Seligsohn a. a. O.).

Unter den Voraussetzungen, welche für die Pfändbarkeit bestehen, fällt das Erfinderrecht auch in die Konkursmasse. Zum Vermögen des Erfinders gehört es erst von der Anmeldung an, denn vorher hat es noch nicht die erkennbare Bestimmung als Objekt des Vermögens. Wenn also der Erfinder die Erfindung erst nach der Konkurseröffnung anmeldet, fällt das Recht nicht in die Masse; es war zur Zeit der Konkurseröffnung als Vermögensobjekt noch nicht vorhanden, fällt also der freien Verfügung des Gemeinschuldners anheim (Konk.O. § 1).

8. Auf Uebertragung des Patentrechts kann eine Person einen **Anspruch** haben, der durch Klage geltend gemacht werden kann. Ein Fall dieser Art ist oben schon (N. 18 zu § 3) näher erörtert: der Anspruch des Erfindungsberechtigten auf Uebertragung des von einem Unbefugten erlangten Patents. Der dort hervorgehobene Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag rechtfertigt aber die Zulassung eines solchen Uebertragungsanspruchs auch dann, wenn der Erfinder das Patent erworben hat, nachdem er sein Recht an einen Anderen veräußert hatte; hier steht dem Erwerber des Erfinderrechts eine Klage auf Patentübertragung gegen den Erfinder zu (RG., PBl. 1893 S. 358, Gareis X 161; RG., PMZBl. II 115; Bolze Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 164; vgl. auch Kammergericht Berlin PMZBl. I 56).

Ein Uebertragungsanspruch kann sich noch auf andere Vorgänge stützen, so selbstredend auf die vertragsmäßige Verpflichtung zur Uebertragung (RGC. Bd. 31 S. 52), dann darauf, daß jemand vertragswidrig eine Erfindung für sich, statt für einen anderen angemeldet hat, daß er sie insbesondere als Vertreter des anderen auf dessen Namen hätte anmelden sollen; darauf, daß infolge eines Irrtums, namentlich eines durch Täuschung hervorgerufenen, das Patent für eine andere Person erteilt wurde; darauf, daß ein Vertrag, kraft dessen jemand ein Erfinderrecht erwarb, nach Erteilung des Patents an den Erwerber für ungültig erklärt wird (Kohler, Handb. S. 282, 310. Derselbe erwähnt S. 276 noch den wohl seltenen Fall, daß jemand durch List oder Zwang die Priorität der Anmeldung sich verschafft hat; man wird zugeben müssen, daß in einem solchen Falle der Anspruch auf Schadensersatz zu seiner Realisierung am besten auf dem Wege der Uebertragung des Patents gelangt. Das Gleiche muß aber auch für den Fall gelten, daß der Inhaber des Patents die Einwilligung des Erfindungsberechtigten zur Anmeldung — § 3 Abs. 2 — durch Betrug erlangt hat).

Der Anspruch auf Uebertragung des Patents richtet sich nicht nur gegen den ursprünglich Verpflichteten, sondern auch gegen den bösgläubigen Rechtsnachfolger (RGE. Bd. 31 S. 52).

Wem das Recht auf Uebertragung des Patents zusteht, der hat auch das Recht, zu verlangen, daß trotz formellen Verbleibens des Patents in der Hand des Verpflichteten dieser ihn als ausschließlich Berechtigten anerkenne und sich der Benutzung des Patents enthalte; denn dieses Recht ist dem Rechte auf Uebertragung des Patents gegenüber das geringere (RGE. a. a. O.)

Ist die Klage auf Uebertragung des Patents vor der Patenterteilung gestellt, so geht sie auf eine unmögliche Leistung; doch kann, wenn die Erfindung bereits angemeldet ist, der Klageantrag dahin geändert werden, daß er auf Uebertragung des Patentanspruchs lautet (RG., PMZBl. IV 72). Dagegen kann mit Erfolg auf Uebertragung eines bereits erteilten Patents geklagt werden aus einem Vertrage, durch welchen sich der Beklagte vor der Patenterteilung zur Uebertragung des künftig zu erteilenden Patents verpflichtet hat (RG., PBl. 1893 S. 481, Gareis X 190).

9. Nicht eine Uebertragung des Patentrechts, wohl aber eine damit verwandte Verfügung ist die Erteilung einer **Lizenz**, d. h. die Einräumung des Rechts, die Erfindung in unbeschränkter oder nach bestimmten Richtungen beschränkter Weise gewerblich zu benutzen. (Literatur über Lizenz: Klöppel, Der Lizenzvertrag, 1896; Munk, Die patentrechtliche Lizenz, 1897; Kohler, Handb. S. 508 ff.; Bolze in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 75, Bd. 39 S. 1 ff.) Die Lizenzerteilung ist der am häufigsten betretene und beste Weg, um eine Erfindung wirtschaftlich zu verwerten. Im einzelnen werfen sich hier verschiedene Fragen auf, deren wichtigste nachstehend ihre Erörterung finden.

a) Die Lizenz kann unentgeltlich erteilt werden. Der Regel und dem Zwecke der Verwertung gemäß erfolgt die Lizenzerteilung gegen Entgelt, d. i. entweder gegen einmalige Zahlung einer bestimmten Summe oder gegen periodische Leistungen von bestimmter Höhe oder gegen fixe oder auch prozentuale Abgaben von jedem hergestellten oder veräußerten Erzeugnisse (Seligsohn N. 6).

b) Anlangend die rechtliche Natur der Lizenz, so ist sie als positives Recht aufzufassen; in der Lizenzerteilung liegt also nicht nur ein Verzicht auf die Ausübung des Verbietungsrechtes gegenüber dem Lizenzträger (Kohler Pat.R. S. 157, Handb. S. 508, Seligsohn N. 9. Bolze in Gruchot's Beiträgen Bd. 39 S. 2 ff., Gierke S. 890, Munk, Die patentrechtliche Lizenz, 1897, S. 18; a. M. u. A. Klostermann in Endem. Hdb. II 329, Robolski S. 232, Stenglein N. 11, Schall im Arch. f. civ. Pr. Bd. 72 S. 28 ff.; ROHG. 19 S. 403, bei Gareis I 230; RGE. 17 S. 53, bei Gareis VI 208; RGE. 33 S. 103; RG. Bolze IV Nr. 742).

Der Lizenzvertrag zeigt im wesentlichen die Züge eines Pachtvertrages und ist nach den Grundsätzen hierüber zu behandeln, soweit nicht gewisse Besonderheiten (so namentlich die Möglichkeit der Gewährung einer beliebig großen Zahl von Lizenzen) eine abweichende

Beurteilung erheischen. (Seligsohn N. 9, Kohler Handb. S. 588; vgl. denselben in Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 258, wo er in der Lizenz eine nach den Regeln des Mietvertrages auszuübende Servitut erblickt, während er im Arch. f. Bürg. R. Bd. 10 S. 273 ausschließlich von Analogie mit der Servitut spricht; Munk a. a. O. S. 21 welcher zunächst die Grundsätze über die Miete angewendet wissen will; a. M. Gierke S. 890 N. 14: „Der Lizenzvertrag ist ein eigentümlicher Vertrag.")

Der Patentinhaber kann auch bei Veräußerung des Patentrechts sich selbst eine Lizenz vorbehalten (Munk a. a. O. S. 34).

Ueber einzelne bei Schließung eines Lizenzvertrages zu berührende Punkte s. Munk a. a. O. S. 43; über öffentliche Vertragsofferte Kohler, Aus dem Patent- und Industrierechte II S. 22 und dazu Munk S. 39.

c) Die Lizenz kann auch stillschweigend erteilt werden. Der Hauptfall ist folgender: Wenn der Patentinhaber, dessen Nachfolger im absoluten Recht, der Vorbenutzer (§ 5) oder ein Lizenzträger einen Gegenstand, der als solcher patentiert oder durch ein patentiertes Verfahren hergestellt ist, verkauft, so überträgt er damit auf den Erwerber die Befugnis, den Gegenstand gewerbsmäßig zu gebrauchen, in Verkehr zu bringen und feilzuhalten. Selbst wenn eine Beschränkung in dieser Hinsicht ausdrücklich vereinbart oder den Umständen zu entnehmen ist, so hat sie keine patentrechtliche Wirkung, d. h. die Zuwiderhandlung erscheint nur als Vertrags-, nicht als Patentverletzung. (Kohler, Handb. S. 453 ff., vgl. LG. Hagen in Pat.Bl. 1892 S. 709, Gareis IX 282). Darum begehen auch Dritte, welche von dem Erwerber des Gegenstandes diesen weiter erworben haben und ihn nun benutzen (gebrauchen oder weiter veräußern) keine Patentverletzung, auch wenn der nächste Erwerber vertragsmäßig gehalten war, den Gegenstand überhaupt nicht oder nicht an diese Personen zu veräußern und wenn ihnen diese Beschränkung bekannt war (Kohler a. a. O.; RGC. Bd. 51 S. 139; vgl. auch die oberlandesgerichtl. E. Gareis VII 201; a. M. Seligsohn N. 7). Dasselbe gilt, wenn die Veräußerung von einem Lizenzträger ausging, der in der Benutzung der Erfindung beschränkt ist, aber zur Herstellung und Veräußerung des Gegenstandes im gegebenen Falle berechtigt war. Der Erwerber des Gegenstandes darf diesen vom Standpunkte des Patentrechtes aus unbeschränkt gebrauchen und in Verkehr bringen, also z. B. auch in einem Lande, welches nicht zum Bereich des Lizenzträgers gehört und selbst dann, wenn er die Beschränkung kennt. Anders dann, wenn schon die Herstellung außerhalb der Grenzen der Lizenz lag. In diesem Falle ist jede Benutzung des Gegenstandes durch einen Dritten objektiv eine Patentverletzung.

Was von der freiwilligen Uebertragung des patentierten Gegenstandes gilt, muß auch von der Uebertragung im Zwangswege angenommen werden. Läßt also der Pfandgläubiger zum Zwecke der Befriedigung den ihm als Pfand bestellten, rechtmäßig hergestellten Gegenstand versteigern oder geschieht diese Versteigerung sonst im Wege der Zwangsvollstreckung, so geht damit auf den Erwerber von selbst das Recht des Gebrauchs und der Weiterverbreitung des Gegenstandes

über (Robolski S. 234, Kohler, Handb. S. 453; anders derselbe in Pat.R. S. 166).

Die stillschweigende Lizenz, welche mit der Veräußerung des Erfindungsgegenstandes durch den Berechtigten oder an seiner Stelle durch die Organe der Zwangsvollstreckung verbunden ist, wirkt für alle Personen, die den Gegenstand irgend einmal benutzen. Diese Benutzung mag das Recht des Eigentümers an dem Gegenstande verletzen, das Patentrecht verletzt sie nie.

Ob in der Erlaubnis, den Gegenstand der Erfindung herzustellen, die Lizenz zum Gebrauchen und Inverkehrbringen enthalten ist, muß nach Lage des Falles beurteilt werden; im Zweifel wird die Frage zu bejahen sein. (Ebenso Seligsohn N. 7.)

d) Lizenzen erteilen kann nicht nur der Patentinhaber, sondern auch derjenige, welcher das absolute Recht, wenn auch nur beschränkt, erworben hat, soweit sein ausschließliches Nutzungsrecht reicht, ebenso der Nießbraucher (vgl. N. 5). Der Lizenzträger ist an sich zur Erteilung weiterer Lizenzen nicht berechtigt; würde er sich dieses Recht anmaßen, so würde er dem Patentinhaber Schadenersatz zu leisten haben; diejenigen, welche von der Erlaubnis des Lizenzträgers Gebrauch machten, würden das Patent verletzen (OLG. Dresden, Pat.Bl. 1892 S. 724, Gareis IX 287). Es kann aber dem Lizenzträger ausdrücklich oder stillschweigend die Erteilung weiterer Lizenzen gestattet sein. Soweit er in Ausübung seines Lizenzrechtes patentierte Gegenstände veräußert, gewährt er befugterweise stillschweigend die Lizenz zum Gebrauchen und Inverkehrbringen der Gegenstände (s. o. lit. c).

Steht das Patentrecht mehreren Personen zu, so kann keiner von sich aus allein Lizenzen erteilen, außer wenn das Recht der Ausübung nach geteilt ist, in welchem Falle jeder Patentinhaber nach Maßgabe seines Nutzungsrechtes Lizenzen gewähren kann (vgl. N. 5). Kommt unter den mehreren Patentinhabern eine Einigung aller nicht zu stande, so genügt Mehrheitsbeschluß dann, wenn sich nach Lage des Falles sagen läßt, die Lizenzerteilung diene zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Benutzung des Patentrechts (BGB. § 745, Munk S. 33). Vor der Patenterteilung können die mehreren Miterfinder niemals durch Majoritätsbeschluß über die Erfindung verfügen (s. N. 3).

e) Der Berechtigte kann beliebig viele Lizenzen erteilen. Hat er sich einem Lizenzträger gegenüber verpflichtet, weitere Lizenzen nicht zu gewähren, so wird dadurch doch die Gültigkeit der weiteren Erteilungsakte nicht beeinflußt; nur begründet die vertragswidrige Erteilung von Lizenzen den Anspruch auf Schadenersatz für denjenigen, dem gegenüber die Verpflichtung eingegangen wurde.

f) Regelmäßig werden Lizenzen erst nach der Patentierung der Erfindung erteilt. Doch kann die Erteilung auch schon vor dem Patenterwerb erfolgen. Zu dieser Zeit ist zwar das Benutzungsrecht des Erfinders noch kein ausschließliches, aber solange das Geheimnis der Erfindung gewahrt bleibt, kann derjenige, dem es allein mitgeteilt wurde, faktisch mit Ausschließung anderer die Erfindung benutzen. Die Mitteilung der Erfindung an sich kann also schon Gegen-

stand des Rechtsverkehrs sein (vgl. RG., PBl. 1893 S. 313, Gareis X 186, welches den Vertrag über eine solche Mitteilung als Vertrag über eine Dienstleistung beurteilt wissen will). Erwirbt nachträglich der Erfinder ein Patent, so bleibt im Zweifel der andere im Genusse der Lizenz, welche jetzt erst ihre volle rechtliche Bedeutung erlangt (a. M. Kohler S. 513 in Konsequenz seiner Lehre, wonach er vor der Patentierung ein von dem Immaterialgüterrecht verschiedenes Individualrecht annimmt). Wenn der Lizenzträger die Erfindung noch vor der Anmeldung zum Patent in Benutzung genommen oder Veranstaltungen hiezu getroffen hat, so darf er sie schon im Hinblick auf § 4 Abs. 1 weiter benutzen.

g) Der Umfang des auf der Lizenz beruhenden Benutzungsrechts bestimmt sich nach dem Inhalte des Vertrags. Enthält dieser nur allgemein die Einräumung des Rechts zur Benutzung der Erfindung, so ist dem Lizenzträger jede Art der gewerblichen Benutzung gestattet, welche seinem Gewerbebetrieb entspricht. Wenn also z. B. einem Maschinenfabrikanten eine Lizenz für eine bestimmte Maschine erteilt wird, so darf er diese im Zweifel nicht nur herstellen, sondern auch feilhalten und an beliebige Kunden verkaufen; sollte die Maschine zugleich bei Herstellung anderer Gegenstände, die der Lizenzträger produziert, verwendbar sein, so darf er sie hiezu auch gebrauchen (vgl. § 4). Innerhalb der Grenzen, welche durch die Betriebsart zur Zeit des Vertragsabschlusses gezogen wird, darf der Lizenzträger im Zweifel die Erfindung auch im erweiterten Betriebe benutzen, also z. B. in einer durch Umbau vergrößerten Fabrik (ebenso Munk a. a. O. S. 97). Dagegen würde der Lizenzträger seine Befugnisse überschreiten, wenn er zu einem ganz anderen Gewerbebetrieb übergehen oder neben dem einen noch einen weiteren Betrieb beginnen und hier die Erfindung in einer Weise benutzen würde, die sein ursprünglicher Betrieb nicht mit sich brachte. Es darf also z. B. der Buchdruckereibesitzer, welcher für eine Rotationsmaschine die Lizenz besitzt, zwar mit dieser Maschine in jedem beliebigen Umfange Preßerzeugnisse herstellen, er darf aber nicht ohne weiteres eine Fabrik solcher Maschinen etablieren oder damit Handel treiben.

Die Lizenz kann aber auch nach den verschiedensten Richtungen beschränkt gewährt werden: in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Beziehung. Ergibt sich insbesondere aus dem Vertrage, daß die Kontrahenten nur die Einräumung der Lizenz für das Etablissement in seinem gegenwärtigen Umfange im Auge hatten, so darf der Lizenzträger in einem wesentlich erweiterten Betriebe die Erfindung nicht benutzen. (In diesem Sinne verstanden steht die von Kohler, Pat.R. S. 159 und Seligsohn S. 76 vertretene Ansicht mit der oben erwähnten Anschauung Munks nicht, wie dieser annimmt, im Widerspruch.)

Läßt der Vertrag nichts anderes entnehmen, so bleibt der Patentinhaber befugt, neben dem Lizenzträger die Erfindung fortzubenutzen und dieses Recht auch anderen einzuräumen (s. lit. e).

Der Lizenzträger ist unter allen Umständen auf das Benutzungsrecht beschränkt. Ein Untersagungsrecht steht ihm nicht zu, auch dann nicht, wenn er der einzige Lizenzträger ist und andere die Erfindung

unbefugt benutzen; denn wenn auch der Lizenzvertrag von dem Rechtsnachfolger des Patentinhabers zu respektieren ist (s. darüber lit. k), so ist das Lizenzrecht doch nicht ein dingliches Recht, welches jedem gegenüber geltend gemacht werden könnte. (So die gemeine Meinung, u. a. Kohler, Handb. S. 511, Gierke S. 890; a. M. Bolze a. a. O. S. 12, Munk a. a. O. S. 166 ff., Seligsohn N. 9 S. 131.) Um so weniger kann natürlich der Lizenzträger denjenigen, welchen der Patentinhaber nach ihm, wenn auch vertragswidrig, ebenfalls Lizenzen erteilt hat, die Ausübung verbieten (s. lit. e). Hat der Patentinhaber dem Lizenzträger gegenüber sich verpflichtet, die Erfindung nicht zu benutzen und handelt er dieser Verpflichtung entgegen, so hat der Lizenzträger nur eine Vertrags-, keine patentrechtliche Klage (ebenso Kohler, Handb. S. 550).

Hat der Patentinhaber dem Lizenzträger versprochen, gegen Patentverletzungen Dritter vorzugehen, so steht dem Lizenzträger gegen ihn ein Schadensersatzanspruch zu, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Er kann für die Zeit, während welcher er in dem Genusse seines Rechtes gestört wurde, die Lizenzgebühr verweigern oder doch Minderung derselben verlangen, nicht aber für die vorausgehende Zeit. (RG., Bolze IX Nr. 417.) Das Gleiche ist anzunehmen, wenn andere Personen mit Erlaubnis des Patentinhabers die Erfindung benutzen, obwohl dieser dem Lizenzträger versprochen hat, eine solche Erlaubnis anderen nicht zu erteilen.

h) Dem Lizenzgeber obliegt im Falle vertragsmäßiger Einräumung der Lizenz in mehrfacher Beziehung eine Gewährleistungspflicht (vgl. BGB. §§ 537, 538, 539, 542, 581).

aa) Jedenfalls haftet er für das Dasein der Erfindung, um deren Benutzung es sich handelt und ferner, wenn der Vertrag die Lizenz an einer patentierten Erfindung zum Gegenstande hat, auch für die Existenz des Patents; denn das Patent ist in solchem Falle eine Eigenschaft des eingeräumten Rechts, deren Mangel die Brauchbarkeit des Gegenstandes der Rechtsgewährung aufhebt.

bb) Daraus, daß der Lizenzgeber für das Dasein der Erfindung haftet, ist weiter zu folgern, daß er auch für die Ausführbarkeit dessen haftet, was er als Erfindung angegeben hat. Ist der beabsichtigte technische Erfolg in der von dem Subjekte der angeblichen Erfindung dargelegten Weise nicht zu erreichen, die Erfindung also gar nicht vollendet, so ist der Lizenzträger wiederum zur Gebührenzahlung nicht verpflichtet; denn die Ausführbarkeit dessen, was ihm als Erfindung zur Benutzung überlassen ist, gehört zu den wesentlichen Eigenschaften des Vertragsobjektes. In diesem Sinne haftet der Lizenzgeber allerdings für die Verwertbarkeit der Erfindung, d. h. dafür, daß mit dem Gegenstande der Lizenz der behauptete technische Nutzeffekt überhaupt zu erreichen ist. Dagegen kann ohne besondere Zusicherung eine Haftbarkeit dafür, daß die Benutzung der Erfindung auch einen wirtschaftlichen Erfolg erzielen lasse, daß sich für den Gegenstand der Erfindung ein Absatzgebiet oder praktisches Verwendungsgebiet finden und daß der Absatz oder die Verwendung Gewinn bringen werde, nicht angenommen werden. (Im wesentlichen übereinstimmend RG., PBl. 1893 S. 245, Gareis X

157, bei Bolze VII Nr. 598; RG. Bolze XV Nr. 226; RG. in jur. Wochenschr. 1898 S. 19; RG., PMZBl. VII 169; vgl. auch RG. in R. und U. III 207 und IV 247; Seligsohn N. 10; Munk a. a. O. S. 140ff., 144; Kohler, Handb. S. 589, 590; zu weitgehend in der Ablehnung der Haftung Gierke S. 890 N. 14, RGC. Bd. 33 S. 103, bei Bolze XVII Nr. 489; RG. Bolze X Nr. 496, XIX Nr. 591, 592.)

War dem Lizenzträger der Mangel in der Ausführbarkeit der Erfindung zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt, so kann er daraus keinen Grund zur Anfechtung des Vertrages ableiten (RG. Bolze XIV Nr. 454), es wäre denn, daß nach Lage des Falles anzunehmen ist, er habe den Vertrag nur abgeschlossen, weil er die Abstellung des Mangels binnen kurzer Zeit erwartete, sodaß die baldige Abstellung stillschweigende Bedingung des Vertrages war (RG., PBl. 1893 S. 245, Gareis X 157).

cc) Kann der Lizenzträger die Erfindung zu dem Zwecke, der sich aus dem Vertrage ergibt, deshalb nicht benutzen, weil dieselbe von der für einen Dritten patentierten Erfindung abhängig ist (§ 3 N. 7), so hat auch hiefür der Lizenzgeber aufzukommen (vgl. Kohler, Handb. S. 594). Umsomehr ist die Haftung des Lizenzgebers dann begründet, wenn die Erfindung überhaupt nicht ausgenutzt werden kann, weil sie selbst Gegenstand des Patents eines Dritten ist. Dies gilt auch dann, wenn das Patent des Dritten nichtig ist, aber zur Zeit formell noch besteht. In solchen Fällen steht es zwar dem Lizenznehmer frei, entweder vom Vertrage zurückzutreten oder die Beseitigung des Hindernisses binnen angemessener Frist zu verlangen. Hat er aber bereits erklärt, an dem Vertrag festzuhalten und ist nun das Hindernis beseitigt (z. B. eine Lizenz desjenigen erwirkt, von dessen Patent das andere abhängig ist oder das entgegenstehende Patent für nichtig erklärt), so darf der Lizenznehmer nicht mehr auf das Rücktrittsrecht zurückgreifen (RG., PMZBl. VII 169).

dd) Hat der Lizenzgeber ausdrücklich erklärt, daß er bisher andere Lizenzen noch nicht erteilt habe oder lagen sonst beim Vertragsabschlusse die Umstände so, daß der Erwerber der Lizenz erwarten konnte, ein anderer außer ihm sei nicht im Besitze einer Lizenz, so hat der Lizenzgeber, falls dennoch bereits andere Lizenzen bestehen, dafür dem Erwerber aufzukommen, soferne das Objekt des Benutzungsrechtes infolge der Teilnahme anderer an der Benutzung hiezu weniger tauglich, wenn nicht gar untauglich erscheint. Ob und wieweit eine solche Beeinträchtigung der Tauglichkeit aus dem Bestehen anderer Lizenzen resultiert, ist Frage des einzelnen Falles (vgl. BGB. § 537; Kohler, Pat.R. S. 174, Handb. S. 595, Munk a. a. O. S. 145). Mit dem Vorhandensein stillschweigender Lizenzen (s. lit. c) muß in der Regel gerechnet werden; aus ihm entspringt daher eine Haftung für den Lizenzgeber nur unter ganz besonderen Umständen (z. B. dann, wenn er die Versicherung gab, das den Gegenstand der Erfindung bildende Erzeugnis sei noch in keinem Exemplar veräußert worden ꝛc.).

ee) Besonders wichtig ist die Gewährleistungspflicht dann, wenn das Patent für nichtig erklärt wird (§ 10). Erfolgt diese Er-

klärung, bevor noch die Erfindung von dem Lizenzträger in Benutzung genommen werden konnte, so ist zweifellos dieser von jeglicher Leistungspflicht frei; denn das Bestehen eines Patents, also ein auf die Patenterteilung sich gründendes Ausschließungsrecht des Lizenzgebers ist wesentliche Voraussetzung für die Existenz des Lizenzrechtes; wenn der Lizenzgeber nichts mehr zu verbieten und damit auch nichts mehr zu erlauben hat, wenn jeder die bereits offenkundige angebliche oder wirkliche Erfindung benutzen kann, dann wird dem Erwerber der Lizenz von dem Verleiher derselben überhaupt nichts geleistet und damit entfällt von selbst der Anspruch auf Gegenleistung. Nicht anders verhält es sich aber dann, wenn der Lizenzträger während einiger Zeit die Erfindung benutzt hat und dann erst die Nichtigerklärung eintritt. Bis zu diesem Zeitpunkte hatte zwar der Patentinhaber das formelle Recht, andere von der Benutzung auszuschließen und der Lizenzträger genoß insolange scheinbar eine anderen nicht zustehende Befugnis. Aber der Vorteil, der darin für den Lizenznehmer lag, entsprach nicht einer Leistung des Lizenzgebers; dieser hatte ja in Wirklichkeit kein Recht, die rückwirkende Kraft der Nichtigkeitserklärung tilgte den Schein dieses Rechts und er konnte daher auch kein solches vergeben. Jener Vorteil entsprang lediglich der Respektierung des formellen Patentrechts seitens der Konkurrenz. So wenig der frühere Inhaber eines Patents für die Zeit vor der Nichtigkeitserklärung Schadensersatz wegen Benutzung der Erfindung verlangen kann, weil ihm in Wirklichkeit ein Verbietungsrecht nicht zustand, so wenig kann er eine Gebühr von demjenigen beanspruchen, dem gegenüber er mit der Einräumung des Rechtes der Benutzung gleichzeitig auf sein vermeintliches Verbietungsrecht verzichtete. Der Lizenzträger hat also, wenn das Patent vernichtet wird, auch für die vorausgehende Zeit eine Gebühr nicht zu leisten und er kann die schon bezahlte Gebühr zurückfordern. (Kohler, Pat.R. S. 178 und Handb. S. 591, Staub, PBl. 1888 S. 55; a. M. RGC. Bd. 17 S. 53, Bd. 20 S. 128, RG. Bolze VI 578; Munk a. a. O. S. 146, Seligsohn N. 11.) Unter allen Umständen fällt von dem Zeitpunkte der Nichtigkeitserklärung an die Leistung des Lizenzgebers und damit auch die Verpflichtung zur Gegenleistung weg. Dabei ist es gleichgültig, ob die letztere in einmaliger Zahlung einer Geldsumme oder in fortlaufenden Prämien besteht; ersteren Falles ist eben ein entsprechender Teilbetrag in Abzug zu bringen und, wenn schon im voraus bezahlt, vom Lizenzgeber zurückzugewähren. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 11 S. 134, Munk a. a. O. S. 148; a. M. Klostermann, Pat.R. S. 166.) Für die Berechnung der Quote, zu deren Zahlung der Lizenzträger verpflichtet ist, auch wenn man annimmt, er habe die Gebühr für die Zeit bis zur Nichtigkeitserklärung zu leisten, können außer dem Verhältnis der Zeitdauer des Lizenzgenusses zur Gesamtdauer des Patents noch andere Umstände von Bedeutung sein; z. B. die günstigeren Absatzverhältnisse, welche sich für einen der Mode unterworfenen Erfindungsgegenstand in der ersten Zeit darboten u. dgl. (Seligsohn a a. O.; RGC. 20 S. 128 und PBl. 1888 S. 141, Gareis VI 224). Für die Zeit nach der Nichtigkeitserklärung kann eine Patentgebühr auch dann nicht

gefordert werden, wenn nachweislich, trotzdem die Erfindung ins Freie gefallen, die Konkurrenz keinen Gebrauch davon macht (RG. Bolze 22 Nr. 470).

Ueber die Bestimmung der geschuldeten Teilgebühr in dem Falle, daß das Patent nur teilweise vernichtet wird, s. RG. Bolze Bd. 22 Nr. 471; über den Einfluß der Nichtigkeitserklärung des Patents auf einen Vertrag, durch welchen die Anwendung einer Erfindung gestattet wurde, die nur zum Teile patentiert, im übrigen aber geheim gehalten ist, s. Schall, Arch. f. civ. Praxis Bd. 72 S. 128, RG. Bolze VI Nr. 577 bis 579.

i) Außer der Gewährleistungspflicht können aus dem Vertrag noch andere Verpflichtungen für den Lizenzgeber hervorgehen; so z. B. die Pflicht der Unterweisung des Lizenzträgers in der Ausführung der Erfindung, etwa auch insoweit, als die Patentbeschreibung keinen Aufschluß gibt, weil nur ein Teil der Erfindung patentiert ist. Ohne besondere Abrede besteht eine Verpflichtung, ein nicht in die Patentbeschreibung aufgenommenes Fabrikgeheimnis mitzuteilen, nicht. (RG. Bolze IV Nr. 743, ausführlich mitgeteilt im PBl. 1887 Nr. 10 und Munk a. a. O. S. 151.)

k) Die sehr bestrittene Frage, ob die Lizenz eine absolute Wirkung habe oder ob sie nur unter den Kontrahenten wirke (s. die Zusammenstellung der einschlägigen Literatur RGStr. 31 S. 392, im PMZBl. V 35), ist nunmehr in analoger Anwendung von § 571 BGB. wohl dahin zu entscheiden, daß der Rechtsnachfolger des Lizenzgebers in dessen Verhältnis zu dem Lizenzträger eintritt, also nicht befugt ist, diesem die der Lizenz entsprechende Benutzung der Erfindung zu verbieten (ebenso Kohler, Handb. S. 598, vgl. auch Seligsohn N. 9).

l) Die Lizenz ist vererblich und veräußerlich. Selbstverständlich kann der Lizenzträger nicht mehr Recht und kein anderes Recht übertragen, als er selbst hat. Der Umfang seiner Befugnisse kann sich aus der Art seines Betriebes von selbst ergeben (s. lit. g); dann kann die Uebertragung an den Inhaber eines ganz anderen Gewerbebetriebs schon daran scheitern, daß der verschiedene Betrieb eine verschiedene Art der Benutzung und damit eine dem Lizenzträger gar nicht zukommende Benutzungsart zur Folge hätte. Hievon abgesehen ist im Zweifel die Uebertragbarkeit der Lizenz eine völlig freie; sie hängt insbesondere nicht von der gleichzeitigen Uebertragung des Betriebs ab, denn da in der Regel die Lizenz auch in einem noch so sehr erweiterten Betriebe ausgeübt werden kann (s. lit. g), hat der Lizenzgeber kein Interesse daran, daß die Lizenz an den bestimmten Betrieb gebunden bleibt (Robolski S. 233, Seligsohn S. 128, Gierke S. 891; OLG. Dresden PBl. 1892 S. 724, Gareis IX 287; a. M. Klostermann, Pat.R. S. 163, Munk a. a. O. S. 99 ff., Kohler, Handb. S. 516). Nur dann, wenn aus dem Vertrage der Parteiwille, die Lizenz auf ein bestimmtes Etablissement zu beschränken, zu entnehmen ist, kann sie auch nur mit diesem Etablissement auf eine andere Person übergehen.

m) Ueber die Verpflichtung des Patentinhabers, unter gewissen Voraussetzungen Lizenzen zu gewähren, s. § 11 Nr. 2 und die Erläute-

rungen hiezu. Ueber die gesetzliche Zwangslizenz im Falle eines vom Reichskanzler zu bestimmenden Bedürfnisses im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt s. § 5 Abs. 2 u. N. 11 daselbst.

u) Nichtig gem. § 306 BGB. ist ein Lizenzvertrag, der auf längere Zeit als die Patentdauer geschlossen ist. (RGE. Bd. 51 S. 94).

§ 7.

Die Dauer des Patents ist fünfzehn Jahre; der Lauf dieser Zeit beginnt mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage. Bezweckt eine Erfindung die Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung einer anderen, zu Gunsten des Patentsuchers durch ein Patent geschützten Erfindung, so kann dieser die Ertheilung eines Zusatzpatents nachsuchen, welches mit dem Patent für die ältere Erfindung sein Ende erreicht.

Wird durch die Erklärung der Nichtigkeit des Hauptpatents ein Zusatzpatent zu einem selbständigen Patent, so bestimmt sich dessen Dauer und der Fälligkeitstag der Gebühren nach dem Anfangstage des Hauptpatents. Für den Jahresbetrag der Gebühren ist der Anfangstag des Zusatzpatents maßgebend. Dabei gilt als erstes Patentjahr der Zeitabschnitt zwischen dem Tage der Anmeldung des Zusatzpatents und dem nächstfolgenden Jahrestage des Anfangs des Hauptpatents.

Ausbildung der Haupterfindung 4c.
Dauer des Patents 2.
Erlöschen des Zusatzpatents 5.
Frist für den Patentschutz 2.
Gebühren-Nichtzahlung 5.
Nichtigerklärung des Patents 7.
Schutzfrist 2.
Uebertragung des Zusatzpatents 6.
Verbesserung der Haupterfindung 4c.
Verbesserungspatent 4b a. E.
Verzicht aufs Patent 5.
Wesen des Zusatzpatents 4.
Zurücknahme des Patents 5.
Zusatzpatente 3—7.

1. Der vorstehende Paragraph handelt von der Dauer des Patents, im Zusammenhange damit aber zugleich (in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 2) von dem an keiner anderen Stelle geregelten Zusatzpatent.

Absatz I.

2. Die **Dauer** des Hauptpatents und eines etwaigen Zusatzpatents ist fünfzehn Jahre, beginnend mit dem auf die Anmeldung der Haupterfindung folgenden Tage. Dieser letztere Tag ist also der erste Tag der Frist (BGB. § 187 Abs. 2) und es endigt demnach die Frist mit dem Ablaufe desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht (BGB. § 188 Abs. 2, s. auch Abs. 3); m. a. W. der dem Anmeldungstage der Zahl nach entsprechende Tag des letzten Monats ist der letzte Tag der Frist, so daß, wenn z. B. eine Erfindung am 16. März

1896 angemeldet wurde, die fünfzehnjährige Frist und damit der gesetzliche Schutz am 16. März 1911 zu Ende geht. (Ebenso schon nach früherem Rechte Kohler, Pat.R. S. 193, nunmehr auch Handb. S. 659, Seligsohn N. 2, offenbar auch Stenglein N. 2 trotz der Polemik gegen Kohler und Seligsohn, während Rosenthal S. 146 u. Gareis, Komm. S. 126 die Frist mit dem Tage ablaufen lassen wollen, der dem Tage nach der Anmeldung entspricht.) Da die in § 193 BGB. gedachten Voraussetzungen hier nicht gegeben sind, erleidet die Frist eine Verlängerung auch dann nicht, wenn der letzte Tag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist. Eine willkürliche Verschiebung des Endpunktes der Frist ist ausgeschlossen. (Vgl. Verfügung des PA., PMZBl. I 55).

Der auf den Anmeldetag folgende Tag bildet zugleich das Datum des Patents. Der Anmeldungstag wird im Patenterteilungsverfahren festgestellt (N. 7 zu § 24). Diese Festsetzung ist, soweit es sich um die Dauer des Patents handelt, bindend; eine anderweite Festsetzung in dieser Hinsicht ist nicht statthaft (Seligsohn N. 6 zu § 2; vgl. dagegen die Fälle anderweiter Festsetzung des Anmeldetags S. 36).

Der Ablauf der Schutzfrist bewirkt, daß der Anspruch auf Verbot weiterer Störung nicht mehr erhoben werden kann und auch dann hinfällig wird, wenn zur Zeit des Fristablaufs die abwehrende Klage (N. 13 zu § 4) bereits erhoben, darüber jedoch noch nicht rechtskräftig entschieden war. Soweit dagegen wegen einer noch während der Patentdauer erfolgten Verletzung Schadenersatz verlangt oder Bestrafung beantragt werden will, ist die Verfolgung auch nach Ablauf der Frist noch statthaft. (Vgl. RG. in R. u. U. III 268).

3. Zusatzpatente. Ist das Patent erteilt, so kann das Verfahren zum Zwecke der Erweiterung des Patentanspruchs nicht wieder aufgenommen werden. Eine neue Anmeldung kann in der Regel nur zur Erteilung eines neuen Patents führen. Doch besteht von dieser Regel eine Ausnahme hinsichtlich der sog. Zusatzpatente (s. darüber namentlich Reuling PBl. 1883 S. 451, Hartig S. 244, Kohler, Forschungen S. 64 ff. und Handb. S. 328 ff.; Biedermann in R. u. U. I 131 ff.). Die Zulassung dieser Ausnahme wird in den Motiven zum Entw. v. 1877 (S. 23) damit erklärt, daß es im Interesse einer raschen Entwicklung der Erfindungen liege, dem Patentinhaber die Befugnis zu gewähren, eine durch Patent geschützte Erfindung durch Abänderungen zu vervollkommnen, welche einfach als Zusatz zu dem Inhalte des alten Patents erscheinen, demgemäß nur auf dessen Dauer einen Schutz genießen und nicht die Gebühren eines neuen Patentes zu tragen haben. Uebrigens muß der Patentsucher für eine Erfindung, welche Gegenstand eines Zusatzpatentes sein könnte, nicht ein solches nehmen, er kann ebensogut ein selbständiges Patent sich erteilen lassen. (Motive a. a. O.)

4. Das Wesen des Zusatzpatentes besteht darin, daß es eine Erfindung zum Gegenstande hat, welche die Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung einer bereits zu Gunsten des Patentsuchers patentierten Erfindung — der Haupterfindung — bezweckt. Für ein Zusatzpatent eignet sich also nur eine solche Erfindung, welche vermöge ihres

engen Zusammenhanges mit der Haupterfindung auch mit dieser zugleich behufs Erlangung eines einzigen Patents hätte angemeldet werden können (vgl. N. 3 zu § 20; PA., PBl. 1880 S. 26, 1881 S. 199, Gareis I 236, III 213) und welche zu der Haupterfindung in technischer (nicht notwendig auch in wirtschaftlicher) Hinsicht im Verhältnisse der Unterordnung steht, der Haupterfindung gewissermaßen Dienste leistet (Kohler, Handb. S. 329).

Im einzelnen ist erforderlich:

a) Eine patentfähige Erfindung, also eine solche, welche auch selbständig patentiert werden könnte und demnach auch gegenüber der Haupterfindung noch als neue Erfindung sich darstellt, muß den Gegenstand der Anmeldung bilden (PA. u. RG. in PMZBl. II 146; RG. ebenda III 145; österreich. Entsch. in R. u. U. VI 172).

b) Die Haupterfindung, zu welcher ein Zusatz treten soll, muß zu Gunsten des Patentsuchers durch ein Patent geschützt sein. Darin liegt zweierlei:

aa) Für die Haupterfindung muß zur Zeit der Erteilung des Zusatzpatentes ein Patent bestehen, d. h. das Patent muß erteilt und darf noch nicht erloschen sein. Es kann sein, daß zur Zeit der Anmeldung der Zusatzerfindung das Patent für die Haupterfindung noch nicht erteilt ist; denn der Anmelder der Haupterfindung kann noch im Laufe des Erteilungsverfahrens die Zusatzerfindung zum Zwecke der Erlangung eines Zusatzpatentes anmelden (Seligsohn N. 4, Kohler, Handb. S. 329 Anm. *). Dann darf, wenn es zur Erteilung des Zusatzpatentes kommen soll, das Hauptpatent nicht versagt werden; beide können gleichzeitig, das Zusatzpatent kann nicht vor dem Hauptpatente erteilt werden. Im Falle der Versagung des Hauptpatentes kann für die Zusatzerfindung, wenn diese überhaupt patentfähig ist, nur ein Hauptpatent erteilt werden, vorausgesetzt, daß der Patentsucher ein solches erlangen will (Seligsohn a. a. O.); ein Zusatzpatent ohne Hauptpatent ist undenkbar.

bb) Das Hauptpatent muß dem Anmelder des Zusatzpatents zustehen. Ob dieser schon ursprünglich der Patentinhaber war oder ob er das Patent erst im Wege der Rechtsnachfolge erworben hat (s. § 6), ist gleichgültig. Nur der Inhaber, nicht auch der Nutznießer oder Pfandgläubiger des Hauptpatents, kann ein Zusatzpatent nachsuchen (Robolski S. 122, Kohler, Handb. S. 334); mehrere Patentinhaber können es nur gemeinsam. Veräußert der Inhaber des Hauptpatents dieses nach der Anmeldung, aber noch vor der Erteilung des Zusatzpatentes und ist dieser Rechtsübergang in der Rolle vermerkt, so kann dem Anmelder das Zusatzpatent nicht mehr erteilt werden; denn das Gesetz geht offenbar davon aus, daß die beiden zusammenhängenden Erfindungen zur Zeit der Patenterteilung in einer Hand sich befinden; nur dann rechtfertigt sich die zusammenfassende Behandlung. Das Zusatzpatent muß also verweigert werden, wenn es nicht von dem Erwerber des Hauptpatents zu diesem erworben wird. (Ebenso Kohler, Handb. S. 333; a. M. Seligsohn N. 6.)

Wer zur Zeit der Anmeldung der Zusatzerfindung nicht Inhaber

des Hauptpatents ist, kann für eine etwaige Verbesserungserfindung niemals ein Zusatzpatent, sondern nur ein selbständiges Patent erwerben, welches meist von dem Patent für die Erfindung, deren Verbesserung bezweckt wird, abhängig ist (s. N. 7 zu § 3) — sog. Verbesserungspatent (vgl. Kohler, Forschungen S. 64, RG. Gareis X 41).

c) Die Erfindung, welche den Gegenstand des Zusatzpatents bilden soll, muß die Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung der durch das Hauptpatent geschützten Erfindung bezwecken. Im Verhältnisse zu dieser darf also jene nicht die Hauptsache sein, im Gegenteil muß sich die durch das Hauptpatent geschützte Erfindung auch wirklich als Haupterfindung, die andere als Zusatzerfindung darstellen; jene muß der Stamm sein, aus welcher die andere herauswächst. Dies hindert nicht, daß die Zusatzerfindung wirtschaftlich vielleicht ebensoviel wert, ja sogar viel wertvoller ist, wie die Haupterfindung; diese muß nur in Ansehung der technischen Entwicklung auf höherer oder doch mindestens gleicher Stufe wie jene stehen. Wenn daher die Haupterfindung nur eine neue Form der Durchführung eines bekannten Lösungsprinzips zum Gegenstande hat, so kann die Zusatzerfindung zwar darauf gerichtet sein, das Durchführungsprinzip der Haupterfindung leichter, schneller, billiger ꝛc. zu verwirklichen, sie kann auch auf eine ganz andere Art der Durchführung desselben Lösungsgedankens gehen; dagegen könnte der Inhaber des Patents für die Durchführungserfindung, wenn er auf die Idee käme, dasselbe Problem in ganz anderer Weise zu lösen, hiefür nur ein selbständiges Patent, kein Zusatzpatent erhalten, weil das Lösungsprinzip auf einer höheren Stufe steht, als das Durchführungsprinzip (vgl. N. 5 zu § 4). Nimmt dagegen die Haupterfindung eine höhere Stufe ein, ist durch sie für ein bekanntes oder neues Problem ein neues Lösungsprinzip gewonnen worden oder besteht die Erfindung etwa in der Stellung des Problems, welches sie mit bekannten Mitteln löst, so kann sich die Zusatzerfindung auf eine Lösung desselben Problems mit Hülfe eines neuen Lösungsprinzips oder — was meistens der Fall sein wird — bloß auf ein neues Mittel der Durchführung des Lösungsprinzips der Haupterfindung beziehen. (Vgl. Kohler, Handb. S. 330 ff.) Handelt es sich bei der Zusatzerfindung darum, in der Richtung auf dasselbe Problem die Ergebnisse der Haupterfindung zu vervollkommnen, zu stärken oder zu vermehren oder deren Erzielung zu erleichtern, den Weg dahin zu vereinfachen ꝛc., so bezweckt die Zusatzerfindung eine Verbesserung der Haupterfindung. (Vgl. das von Biedermann a. a. O. S. 134 angeführte Beispiel: Verbesserung der mit dem Kongorot erzielten Ergebnisse durch die Zusatzerfindung des Benzopurperies.) Es kann aber sein, daß eine spätere Erfindung aus einer anderen herauswächst, ohne daß sie die Ergebnisse der letzteren irgendwie unterstützt; sie bezweckt dann zwar keine Verbesserung der Haupterfindung, wohl aber kann sie auf sonstige weitere Ausbildung derselben gerichtet sein, indem sie die Ergebnisse der Haupterfindung ganz oder zum Teile zu anderweiten Problemlösungen benützt. In diesem Sinne erscheint als zusätzliche Erfindung z. B. diejenige, vermöge welcher gewisse Stoffe, die bei der Produktion im Bereiche der

Haupterfindung entstehen, aber für die Zwecke der letzteren überflüssig sind, also Abfallstoffe, einer industriellen Verwendung zugeführt werden und es kann somit für eine solche Erfindung ein Zusatzpatent verlangt werden (Kohler a. a. O. S. 332 ff. Als ein für die Erteilung eines Zusatzpatentes geeigneter Fall der weiteren Ausbildung der Haupterfindung erscheint auch der, daß die Anwendung des im Hauptpatent geschützten Verfahrens, nach welchem unter Verwendung eines bestimmten Körpers ein bestimmtes Endprodukt gewonnen wird, auf die die analogen Körper umfassende Körperklasse ausgedehnt wird, PA. in PMZBl. VII 129. — Die Worte „oder sonstige weitere Ausbildung" wurden erst durch die Novelle eingefügt.)

Das in lit. c dargestellte Verhältnis zur Haupterfindung muß, wenn eine Erfindung zum Zwecke der Erteilung eines Zusatzpatentes angemeldet wird, vom Patentamte festgestellt werden; kann es als bestehend nicht angenommen werden, so muß das Patent als Zusatzpatent versagt werden; der Anmelder kann aber, ohne daß es einer Neuanmeldung bedarf, seinen Antrag dahin abändern, daß ihm für die zweite Erfindung ein Hauptpatent erteilt werde. Hat das Patentamt irrtümlich die zweite Erfindung für eine zusätzliche angesehen und demgemäß dem Antrage auf Erteilung eines Zusatzpatentes stattgegeben, so kann auf die Tatsache des Nichtbestehens eines zusätzlichen Verhältnisses ein Nichtigkeitsantrag nicht gestützt werden. (RG., PBl. 1884 S. 211, Gareis V 175; RG., PMZBl. V 27.) Ist einmal ein Patent als Zusatz zu einem anderen rechtskräftig erteilt, so kann es nicht mehr als Zusatz zu einem anderen behandelt werden (PA., PMZBl. VIII 204).

5. Das Zusatzpatent erlischt gleichzeitig mit dem Hauptpatent wegen Ablaufs der Schutzfrist (s. N. 2), welche für beide Patente eine einheitliche ist und mit dem Tage nach dem Anmeldungstage der Haupterfindung beginnt; nicht minder erlischt es mit dem Hauptpatente infolge Nichtzahlung der Gebühren (§ 9). Dagegen hat die Nichtigerklärung des Hauptpatents keinen Einfluß auf das Zusatzpatent; dieses bleibt, wenn nicht bei ihm selbst ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, bestehen (s. darüber Abs. 2 dieses §, durch welche Bestimmung die frühere Streitfrage — Literatur bei Kohler, Handb. S. 335 citiert — im vorstehenden Sinne entschieden ist; s. auch N. 7). Das Zusatzpatent kann auch trotz Zurücknahme des Hauptpatents gem. § 11 bestehen bleiben, wenn der Grund der Zurücknahme für das Zusatzpatent nicht zutrifft und ebenso kann der Patentinhaber den Verzicht (§ 9) auf das Hauptpatent beschränken, während er das Zusatzpatent bestehen läßt. Die Vorschrift des Gesetzes, daß das Zusatzpatent mit dem Hauptpatent sein Ende erreiche, hat ja, wie der Zusammenhang mit Satz 2 des ersten Absatzes ergibt, nur das Erlöschen wegen Zeitablaufs im Auge, während die Annahme, daß das Erlöschen des Hauptpatents wegen Nichtzahlung der Gebühren das Erlöschen des Zusatzpatents mit sich bringe, sich rechtfertigt im Hinblicke darauf, daß in Ansehung der Gebühren das Zusatzpatent ein unselbständiger Bestandteil des Hauptpatents ist, die Gebührenleistung für dieses zugleich als Aequivalent für jenes erscheint. Dagegen bestehen keine Gründe, welche dafür sprechen, daß Zurücknahme

des Hauptpatents und Verzicht auf dieses notwendig auch das Zusatzpatent zu Falle bringen. (Vgl. Kohler, Handb. S. 335, 336, Stephan-Schmid S. 51; a. M. Seligsohn N. 9). Freilich wird der Verzicht, wenn er nicht ausdrücklich auf das Hauptpatent beschränkt wird, in der Regel auf das ganze Schutzobjekt zu beziehen sein.

Wird das Zusatzpatent für nichtig erklärt, zurückgenommen oder darauf verzichtet, so hat dies auf den Bestand des Hauptpatents keinen Einfluß.

6. Das Zusatzpatent kann natürlich mit dem Hauptpatente auf einen anderen übertragen werden. Der Inhaber beider Patente kann aber auch nur das eine übertragen, das andere für sich behalten. Durch eine solche Veränderung in der Person des Trägers der Patente wird die Abhängigkeit des Zusatzpatents vom Bestande des Hauptpatents nicht alteriert. (Rosenthal S. 149, Seligsohn N. 10, Bettelheim S. 221. Die Zulässigkeit der Uebertragung des Zusatzpatents ohne Hauptpatent und umgekehrt wird dagegen verneint von Robolski S. 230 Anm., Kohler, PatR. S. 263, Handb. S. 334, 491.)

Wird das Zusatzpatent allein übertragen und kann dasselbe nur unter gleichzeitiger Benutzung der Haupterfindung ausgenutzt werden (ist es also von dem Hauptpatente abhängig), so ist anzunehmen, daß der Inhaber des Hauptpatents dem Erwerber des Zusatzpatents die Benutzung der Haupterfindung gestatte. Dagegen ist in der Uebertragung lediglich des Hauptpatents eine Erlaubnis zur Benutzung auch der Zusatzerfindung nicht ohne weiteres zu finden, da die Haupterfindung stets auch ohne die Zusatzerfindung benutzt werden kann (Stenglein N. 5).

Absatz II.

7. Die Bestimmung dieses Absatzes ist erst durch die Novelle angefügt. Sie bezieht sich ausschließlich auf den Fall, daß das Zusatzpatent durch die Erklärung der Nichtigkeit des Hauptpatents zu einem selbständigen Patent wird, nicht auch auf den Fall, daß durch Verzicht oder Zurücknahme das Hauptpatent wegfällt und nun das Zusatzpatent selbständige Bedeutung erlangt; in dem letzteren Fall wird also das Zusatzpatent auch in Ansehung der Gebührenbemessung wie bezüglich der Dauer des Patents so behandelt, als ob es zugleich mit dem Hauptpatent erteilt worden wäre. (Kohler, Handb. S. 336, 337.)

Der im ersten Absatze ausgesprochene Grundsatz, daß für das Zusatzpatent die Schutzfrist von dem Anfangstage des Hauptpatents an läuft, wird auch für den Fall der Nichtigerklärung des Hauptpatents festgehalten. Obwohl also jetzt das Zusatzpatent ein selbständiges Patent geworden ist, hat es doch keinen eigenen Anfangstag; es dauert also, wenn etwa das Hauptpatent vom Jahre 1895 datiert, während die Zusatzerfindung erst i. J. 1900 zur Anmeldung kam, nicht bis 1915, sondern nur bis 1910. Ebenso bestimmt sich der Fälligkeitstag der Gebühren nach dem Anfangstag des Hauptpatents (s. § 8 Abs. 2). Dagegen wurde es als Härte empfunden, wenn auch die Gebührensätze nach dem Anfangstage des Hauptpatents berechnet würden, obwohl dieses nicht mehr existiert, ja sogar als von Anfang an nichtig zu er-

achten ist und der Patentinhaber das Zusatzpatent erst kürzere Zeit genießt (vgl. Komm. Ber. zum Entw. der Novelle § 8). Es wurde daher bestimmt, daß für den Jahresbetrag der Gebühren der Anfangstag des Zusatzpatents (d. i. der auf den Tag der Anmeldung des Zusatzpatents folgende Tag) maßgebend und als erstes Patentjahr der Zeitabschnitt zwischen dem Tag der Anmeldung des Zusatzpatents und dem nächstfolgenden Jahrestage des Anfangs des Hauptpatents gelten soll. Angenommen z. B., A habe am 6. September 1895 eine Erfindung angemeldet und demnächst auf dieselbe ein Patent erhalten; er habe ferner am 3. Mai 1900 eine Zusatzerfindung angemeldet, für welche er ein Zusatzpatent erhielt; es sei nun am 12. Juli 1902 das Hauptpatent für nichtig erklärt worden: dann dauert zwar das nun selbständig gewordene Zusatzpatent nur bis zum 6. September 1910; die Jahresgebühren (§ 8 Abs. 2) sind auch fernerhin stets mit Beginn eines neuen Jahres der Dauer des Hauptpatents, also am 7. September fällig: aber A hat am 7. September 1902 nicht die Gebühr des achten Jahres mit 350 ℳ, sondern nur die des vierten Jahres mit 150 ℳ, am 7. September 1903 die des fünften Jahres mit 200 ℳ u. s. f. bis zum 7. September 1909 zu entrichten.

§ 8.

Für jedes Patent ist vor der Ertheilung eine Gebühr von dreißig Mark zu entrichten (§ 24 Absatz 1).

Mit Ausnahme der Zusatzpatente (§ 7) ist außerdem für das Patent mit Beginn des zweiten und jedes folgenden Jahres der Dauer eine Gebühr zu entrichten, welche das erste Mal fünfzig Mark beträgt und weiterhin jedes Jahr um fünfzig Mark steigt.

Diese Gebühr (Absatz 2) ist innerhalb sechs Wochen nach der Fälligkeit zu entrichten. Nach Ablauf der Frist kann die Zahlung nur unter Zuschlag einer Gebühr von zehn Mark innerhalb weiterer sechs Wochen erfolgen.

Einem Patentinhaber, welcher seine Bedürftigkeit nachweist, können die Gebühren für das erste und zweite Jahr der Dauer des Patents bis zum dritten Jahre gestundet und, wenn das Patent im dritten Jahre erlischt, erlassen werden.

Die Zahlung der Gebühren kann vor Eintritt der Fälligkeit erfolgen. Wird auf das Patent verzichtet oder dasselbe für nichtig erklärt oder zurückgenommen, so erfolgt die Rückzahlung der nicht fällig gewordenen Gebühren.

Durch Beschluß des Bundesraths kann eine Herabsetzung der Gebühren angeordnet werden.

Erlaß von Gebühren 7 g.
Fälligkeit der Jahresgebühren 5.
Fristen für die weiteren Jahresgebühren 6.
Gebührenpflicht 1.
Girokonto 2.
Guthaben zur fortlaufenden Verrechnung 2.
Herabsetzung der Gebühren 9.
Jahresgebühren 4, 5.
Nichtzahlung, deren Folgen 3.
Stundung von Gebühren 7.
Vorauszahlung der Gebühren 8.
Zahlung der Gebühren 2.

1. Der vorstehende Paragraph regelt die **Gebührenpflicht** des Patentinhabers; doch enthält er nicht erschöpfend alle Leistungen, welche dem Patentsucher obliegen und welche sich, wie folgt, zusammensetzen:

a) Mit der Anmeldung sind für die Kosten 20 ℳ zu zahlen (§ 20 Abs. 3).

b) Im Falle der Zurückweisung der Anmeldung und der Einlegung der Beschwerde hiegegen sind für die Kosten des Beschwerdeverfahrens abermals 20 ℳ zu erlegen (§ 26 Abs. 1).

c) Die erste Jahresgebühr mit 30 ℳ ist für jedes Patent vor dessen Erteilung zu entrichten (§ 8 Abs. 1).

d) Die Zahlung der weiteren Jahresgebühren — 50 ℳ im zweiten Jahre, von da an steigend um je 50 ℳ — hat mit Beginn jedes folgenden Jahres zu geschehen (§ 8 Abs. 2).

Es besteht kein Zweifel, daß die gemäß lit. a—c zu machenden Leistungen als echte Gebühren sich darstellen, da sie dazu bestimmt sind, als Aequivalent für die vom Staate beanspruchte Leistung, für die im einzelnen Falle von den staatlichen Organen im Interesse des Anmelders entwickelte Tätigkeit, zu dienen. Weiterhin ist allerdings der Charakter der vorgeschriebenen Leistungen zweifelhaft; denn nach der Erteilung des Patents hat die Patentbehörde so gut wie nichts mehr zu leisten, jedenfalls steht ihre Tätigkeit in keinem Verhältnisse mehr zu den stark anwachsenden Beträgen, welche der Patentinhaber von Jahr zu Jahr zu zahlen hat. Immerhin wird man auch in den Jahresgebühren ein Entgelt dafür zu erblicken haben, daß der Staat fort und fort dem Patentinhaber den Schutz der Erfindung gewährleistet. Wenn also auch die Leistung so hoch bemessen ist, daß sie offenbar für den Staat auch eine Ertragsquelle sein soll, muß man doch an der Natur der Gebühr im Gegensatze zur Steuer auch für die ferneren Jahresgebühren festhalten, zumal eine Steuer doch einigermaßen nach dem Ertrage, den die Erfindung für den Patentinhaber abwirft, abgestuft sein müßte. (Für die Annahme einer Ertragssteuer Kohler, Pat.R. S. 142, Handb. S. 603, Robolski S. 137, Seligsohn N. 2; dagegen Bettelheim S. 115, 116; dieser bezeichnet die Jahresgebühren als Gefälle, welche vom Staate aus dem Titel der Patenthoheit aus wesentlich fiskalischen Gründen eingehoben werden.) Uebrigens ist noch zu beachten, daß die Patentgebühr und deren fortlaufende Steigerung auch den Zweck hat, die Inhaber von geringwertigen Patenten zum Verzichte zu bestimmen (Motive z. Entw. von 1877 S. 23).

2. Form der Gebührenzahlung. Die Zahlung hat stets in deutscher Währung und bar zu erfolgen. Erfüllungsort

ist der Sitz des Patentamts (Seligsohn N. 3 S. 149). Gemäß Bek. des PA. vom 11. Juli 1877 (PBl. 1877 S. 9) sollen die Kosten und Gebührenbeträge nicht mit dem Anschreiben, sondern mittels Postanweisung unter der Adresse „Kasse des Kaiserl. Patentamtes" eingesendet werden, wobei die Postanweisung, wenn es sich um die Erteilung eines Patents handelt, den Namen des Patentsuchers und den Gegenstand der Anmeldung, in Beschwerdefällen den Namen des Beschwerdeführers und die Beschwerdesache, in anderen Fällen den Namen des Patentinhabers, den Gegenstand des Patentes und die Nummer der Patentrolle ergeben soll. Empfangsbescheinigungen erteilt die Kasse nur auf ausdrücklichen Wunsch; die Portokosten hat der Empfänger zu tragen.

Gemäß Bekanntm. des PA. vom 16. Mai 1899 (PMZBl. V 126) ist der Kasse des Patentamts bei der Reichsbank in Berlin ein Girokonto eröffnet, für das die allgemeinen Bestimmungen über den Reichsbank-Giroverkehr in Anwendung kommen und welchem auch die in die Patentamtskasse fließenden gesetzlichen Gebühren zur Gutschrift gebracht werden können. Die Gefahr hinsichtlich der Richtigkeit, Rechtsgültigkeit und der sonstigen Erfordernisse der Zahlung verbleibt den Zahlenden; insbesondere ist zu beachten, daß befristete Gebühren innerhalb der Frist dem Girokonto zur Gutschrift gebracht sein müssen; auch ist gleichzeitig dem Patentamt eine besondere Erklärung über die Bestimmung des gutgeschriebenen Betrages vorzulegen.

Ueber die Zulässigkeit der Entrichtung von Beträgen als Guthaben im voraus zur Deckung der Gebühren bestimmt die Bek. des PA. vom 4. November 1899 (PMZBl. V 282). Hiezu ergingen noch „Allgemeine Bestimmungen des Kais. PA. über die Zulässigkeit der Einzahlung von Guthaben zur fortlaufenden Verrechnung" (PMZBl. V 313).

3. Die Folgen der Nichtzahlung der in N. 1 aufgeführten Gebühren sind verschieden:

Zu a: Zurückweisung der Anmeldung (§§ 21, 22).
Zu b: Die Beschwerde gilt als nicht erhoben (§ 26 Abs. 1).
Zu c: Die Anmeldung gilt als zurückgenommen (§ 24 Abs. 1).
Zu d: Das Patent erlischt (§ 9).

Absatz I.

4. Die **erste Jahresgebühr** ist ebenso, wie die Anmeldegebühr (N. 1 lit. a) für jedes Patent, also auch für Zusatzpatente zu entrichten.

Ueber die Zahlungsfrist und die Folge der Nichtzahlung s. § 24 Abs. 1; bezüglich der Rückerstattung im Falle der Zurücknahme der Anmeldung oder der Versagung des Patents s. § 27 Abs. 2.

Absatz II.

5. Die vom zweiten Jahre an zu zahlenden Jahresgebühren sind für Zusatzpatente nicht zu entrichten. Ueber den Fall, daß durch Nichtigerklärung des Hauptpatents das Zusatzpatent zum selbständigen Patent wird, s. § 7 Abs. 2 u. N. 7 daselbst.

Wird ein Patent während der ganzen Schutzfrist aufrecht er-

halten, so betragen die gesamten Gebühren einschließlich der Anmeldegebühr (ohne die Beschwerdegebühr) 5300 ℳ.

Die für das zweite Jahr und die folgenden Jahre zu zahlenden Jahresgebühren sind fällig mit Beginn des Patentjahres. Gemäß § 7 Abs. 1 beginnt das erste Jahr mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage, also z. B., wenn die Erfindung am 16. Juni 1902 angemeldet wurde, am 17. Juni 1902; demnach ist für das zweite Patentjahr am 17. Juni 1903, für das dritte am 17. Juni 1904 u. s. f. die Jahresgebühr fällig. Da jedoch die Jahresgebühren mit Ausnahme der ersten nur für das Patent, also erst nach dessen rechtskräftiger Erteilung geschuldet werden, kann, wenn sich das Patenterteilungsverfahren mehr als ein Jahr hinauszieht, der Fälligkeitstermin für die zweite, vielleicht noch für eine weitere Jahresgebühr eine Verschiebung erleiden. Rechtskräftig ist die Erteilung des Patents mit der Zustellung des Beschlusses dann, wenn dieser im gegebenen Falle nicht angefochten werden kann (s. § 26). Wird also im obigen Beispiel der Erteilungsbeschluß erst am 10. September 1904 zugestellt und ist derselbe nicht anfechtbar, so sind die zweite und die dritte Jahresgebühr am 10. September 1904 fällig, während für die künftigen Jahresgebühren wieder der 17. Juni der Fälligkeitstag ist (vgl. PA. in PMZBl. VII 39). Im Falle der Anfechtbarkeit des Beschlusses und besonders wenn die Anfechtung wirklich durchgeführt wird, ergeben sich noch weitere Verschiebungen.

Bezüglich der Fristen für die Zahlung der weiteren Jahresgebühren s. Abs. 3 (N. 6).

Absatz III.

6. Diesen Absatz, der sich nur auf die weiteren Jahresgebühren (Abs. 2) bezieht, hat erst die Novelle eingefügt, während das Gesetz von 1877 in § 9 die Bestimmung hatte, daß das Patent erlösche, wenn die Gebühren nicht spätestens drei Monate nach der Fälligkeit gezahlt würden. Die Zahlungsnachfrist ist jetzt in zwei **Fristen** von je sechs Wochen gespalten. Nach Ablauf der ersten sechswöchigen Frist soll der Patentinhaber regelmäßig durch eine Mitteilung des Patentamtes auf seine Unachtsamkeit hingewiesen werden (Motive z. Entw. der Novelle, § 15 der Ausführungs-Verordn. vom 11. Juli 1891). Dann kann er die Folgen der Versäumnis noch innerhalb der zweiten sechswöchigen Frist abwenden, wobei er seinen Verzug nur mit einer Zuschlagsgebühr von 10 ℳ zu büßen hat. Einen Anspruch auf die Mahnung hat übrigens der Patentinhaber nicht. Läßt er die zweite Frist ebenfalls verstreichen, so erlischt das Patent, wenn er auch nicht gemahnt worden ist. (Motive a. a. O.; § 15 Abs. 2 der zit. Verordn.)

Für die Berechnung der beiden Fristen sind die §§ 187, 188 BGB. maßgebend (vgl. über die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf die patentrechtlichen Fristen PA. in PMZBl. VIII 4). Da es heißt „sechs Wochen nach der Fälligkeit" und da die Gebühren für das zweite Jahr und die folgenden Jahre, um welche allein es sich hier handelt, mit Beginn des betr. Jahres fällig werden (s. N. 5), so ist die Frist nach § 187 Abs. 2 mit § 188 Abs. 2 zu berechnen. In dem

obigen Beispiele (N. 5) ist mithin der 17. Juni der erste Tag der Frist und es endigt demgemäß die erste sechswöchige Frist am 28. Juli, die zweite beginnt am 29. Juli und endigt am 8. September. (Vgl. PA., PMZBl. VI 260, VII 9, VIII 4.) Nur wenn die Fälligkeit von dem Eintritte eines Ereignisses, wie der Zustellung des Erteilungsbeschlusses (s. N. 5), abhängt, ist der Tag, an dem dieses Ereignis eintrat, gemäß BGB. § 187 Abs. 1 nicht in die Frist einzurechnen (PA., PMZBl. VIII 41). Da innerhalb der Fristen eine Leistung zu bewirken ist, findet BGB. § 193 Anwendung.

Die Zuschlagsgebühr ist bei einer Versäumnis nur einmal zu entrichten, sollten auch infolge Verzögerung der Patenterteilung mehrere Jahresgebühren zusammen fällig geworden sein. (PA., PMZBl. I 270; vgl. N. 5.)

Abs. 3 findet auch auf die vor dem Inkrafttreten der Novelle (1. Oktober 1891) erteilten Patente Anwendung. (PA., PBl. 1892 S. 293, Gareis IX 297.)

Absatz IV.

7. Stundung und Erlaß von Gebühren. Hiefür gilt folgendes:

a) Voraussetzung ist Bedürftigkeit, d. i. nicht so viel wie Armut und damit verbundene Unmöglichkeit der Bestreitung der Gebühren, sondern eine Vermögenslage, gemäß welcher der Patentinhaber nicht ohne Einschränkung des Aufwandes für seine sonstige dem Mittelmaße entsprechende Lebensführung die Gebühren bezahlen kann. (Vgl. Damme, R. u. U. II 123.) Natürlich wird schon im Hinblick auf diese Voraussetzung die Stundung immer nur der betreffenden bedürftigen Person gewährt, so daß im Falle einer Rechtsnachfolge der Erwerber sich auf die dem Rechtsvorgänger gewährte Vergünstigung nicht berufen kann. (Damme a. a. O. S. 125, Kohler, Handb. S. 611.)

b) Der Antrag auf Stundung muß innerhalb der gesetzlichen Zahlungsfrist — also bezüglich der ersten Jahresgebühr innerhalb zweier Monate nach Veröffentlichung der Anmeldung (§ 24 Abs. 1), hinsichtlich der zweiten Jahresgebühr vor Ablauf der zweimal sechs Wochen (Abs. 3) — gestellt werden. Solange das Patent nicht erteilt ist, kann natürlich von einem Patent-„Inhaber" nicht die Rede sein. Die Stundung der ersten Jahresgebühr ist also richtig vom Anmelder nachzusuchen.

c) Die Bedürftigkeit ist nachzuweisen. Ob der Nachweis erbracht sei, darüber entscheidet das freie Ermessen des Patentamtes. Dieses kann zum Zwecke dieses Nachweises dem Antragsteller eine Frist über die Zahlungsfrist hinaus stellen und dieselbe weiter verlängern. Der Nachweis ist aber auch dann noch zu beachten, wenn er, ohne daß die Frist eingehalten ist, nur noch vor der Beschlußfassung über den Stundungsantrag einläuft. (PA., PMZBl. VI 17.)

d) Nur die beiden ersten Jahresgebühren (zu 30 und 50 ℳ) können gestundet werden, keine der späteren Jahresgebühren, nicht die Anmeldungsgebühr.

e) Bis zum dritten Jahre kann gestundet werden, d. h. offenbar bis zu dem Zeitpunkte, in welchem äußersten Falles die dritte

Jahresgebühr zu zahlen ist (s. N. 5 u. 6; Damme a. a. O.). Dies ist übrigens die äußerste Grenze der Stundung; diese kann auch auf kürzere Zeit erfolgen, wenn nach Ansicht des Patentamts die Bedürftigkeit früher gehoben wird.

f) Wird dem Stundungsantrage stattgegeben, so treten die Wirkungen der Nichtzahlung (§ 9) nicht ein. Bezahlt aber der Patentinhaber die Gebühren oder eine derselben auch innerhalb der Stundungsfrist nicht, so erlischt das Patent; überdies aber können die gestundeten Beträge, wenn sie nicht erlassen werden (lit. g), nach Ablauf dieser Frist auf dem Wege des Ersuchens der zuständigen Landesverwaltungsbehörde zwangsweise beigetrieben werden (Kohler, Pat.R. S. 146, Handb. S. 612, Klostermann, Pat.Ges. S. 172, Seligsohn N. 4 S. 150, Damme a. a. O. S. 125; dagegen verweisen Dambach S. 31, Gareis, Komm. S. 136, Rosenthal S. 159 und Robolski S. 143 den Reichsfiskus auf den Weg der gerichtlichen Klage).

g) Erlischt das Patent (s. § 9) im dritten Jahre, so können auf neuen Antrag des Patentinhabers, welcher unter Umständen seine fortdauernde Bedürftigkeit neuerlich nachzuweisen hat, die gestundeten Gebühren ganz oder zum Teil erlassen werden. Dem Erlöschen im dritten Jahre ist wohl das Erlöschen in der Zeit bis zum dritten Jahre gleich zu achten, während ein nach dem dritten Jahre eintretendes Erlöschen keinen Grund zum Erlaß mehr darbietet. (Ebenso Seligsohn N. 14; a. M. Damme, R. u. U. II 5.)

h) Die Stundung und der Erlaß können auch dem Ausländer gewährt werden. Gegenseitigkeit wird hier nicht vorausgesetzt. (Damme a. a. O. S. 125. Für die Angehörigen der Pariser Union gilt also hier nichts Besonderes; a. M. Alexander-Katz, Anschluß S. 62.)

Absatz V.

8. Vorauszahlungen der Gebühren auf mehrere Jahre erfolgen deshalb, um bei Erteilung von Lizenzen oder beim Abschluß sonstiger die Verwertung des Patents bezielender Verträge dem Erwerber des Nutzungsrechts gegenüber das Bestehen des Patentrechts auf längere Zeit hinaus sicherzustellen.

Das Patentamt hatte schon mit Bek. vom 12. Mai 1890 solche Vorauszahlungen zugelassen und im Falle Erlöschens, der Nichtigerklärung oder Zurücknahme des Patents die nicht fälligen Gebühren zurückbezahlt (Motive zu § 8 des Entw. z. Novelle). In diesem Sinne ist nunmehr die Einrichtung durch Abs. V gesetzlich geregelt.

Ueber die Rückzahlung der schon fälligen Gebühren im Falle der Nichtigkeitserklärung s. N. 8 zu § 10.

Absatz VI.

9. Nur eine Herabsetzung, nicht eine Erhöhung der Gebühren kann durch Bundesratsbeschluß angeordnet werden.

§ 9.

Das Patent erlischt, wenn der Patentinhaber auf dasselbe verzichtet, oder wenn die Gebühren nicht rechtzeitig bei der Kasse

des Patentamts oder zur Ueberweisung an dieselbe bei einer Postanstalt im Gebiete des Deutschen Reichs eingezahlt sind.

1. Die gegenwärtige Bestimmung handelt von den **Erlöschungsgründen** des Patents: dem Verzicht (s. N. 2) und der Nichtzahlung der Jahresgebühren (s. N. 3).

Das Patent endigt außerdem durch Ablauf der Schutzfrist (§ 7), Erklärung der Nichtigkeit (§ 10) und Zurücknahme (§ 11).

2. Erlöschen wegen **Verzichts** auf das Patent.

a) Da das Patentrecht in der Befugnis besteht, unter Ausschluß aller anderen Personen den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig zu benutzen (s. § 4 N. 1), so setzt der Verzicht eine das Erlöschen des Rechts bezweckende, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts gültige Willenserklärung gegenüber allen möglichen Benutzern des Patents, d. h. der Allgemeinheit gegenüber, voraus; würde eine solche Erklärung nur einzelnen gegenüber abgegeben, so könnte sie nur als Bewilligung einer Lizenz angesehen werden. Die Verzichtserklärung kann jedenfalls bei dem Patentamte mit Wirkung für die Allgemeinheit abgegeben werden, indem der eingetragene Patentinhaber (§ 19 Abs. 2) beantragt, das Patent in der Rolle zu löschen (vgl. PA., PMZBl. VI 16). Wirksam ist der Verzicht in diesem Falle mit dem Eingange der Erklärung, nicht erst mit der Löschung (Kohler, Handb. S. 664). Der Verzicht kann aber auch in einer öffentlichen Erklärung ausgesprochen werden. Ist dies geschehen, ohne daß der Patentinhaber das Patent löschen ließ, so kann jeder, welcher an der Freiheit der Benutzung ein Interesse hat, im Wege der Klage verlangen, daß der Patentinhaber das Patent zur Löschung bringt.

b) Schon vor der Patenterteilung kann durch eine öffentliche Erklärung auf das Erfinderrecht verzichtet werden. Wenn dann trotzdem der Erfinder die Erfindung zum Patent anmeldet, so kann jeder, der die Erfindung gewerblich benutzen will, vom Anmelder mit Klage verlangen, daß die Anmeldung zurückgenommen oder das bereits erteilte Patent zur Löschung gebracht werde. Zur Versagung des Patents wegen Verzichts auf das Erfinderrecht wäre das Patentamt nicht berechtigt (Kohler, Handb. S. 271). Würde nach der Verzichterklärung des Berechtigten ein anderer, der die Erfindung entwendet hat, diese zum Patent anmelden, so könnte trotz des Verzichts der Erfinder als Verletzter im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 Einspruch gegen die Patenterteilung erheben; denn diese Bestimmung setzt nicht voraus, daß der Einsprechende selbst ein Patent erwerben will. Man wird aber auch denjenigen, welche an der freien Benutzung der Erfindung ein Interesse haben, ein Klagerecht gegen einen solchen Anmelder auf Zurücknahme der Anmeldung und eventuell auf Veranlassung der Löschung des erteilten Patents zugestehen müssen; denn dieses Klagerecht haben sie auch gegen den Rechtsnachfolger des verzichtenden Erfinders (Kohler a. a. O.) und es kann nicht sein, daß die Rechtslage dessen, der auf Grund einer Entwendung zu dem Gegenstande der Anmeldung gekommen ist, eine bessere ist, als die des Nachfolgers im Erfinderrechte. Die

Klage ist umsomehr statthaft, als der Anmelder einer entwendeten Erfindung im Verhältnisse zum Erfindungsberechtigten als Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen ist (vgl. N. 18 zu § 3).

c) Mehrere Patentinhaber können nur zusammen auf das Patent verzichten. Ein Mehrheitsbeschluß bindet die nicht zustimmenden Mitinhaber nicht. Der Verzicht eines einzelnen Mitinhabers bewirkt nur, daß sein Anteil am Recht den Anteilen der übrigen zuwächst. (Seligsohn N. 4, Stephan-Schmid S. 51, Kohler, Handb. S. 669.) Wer nicht Inhaber des Patentrechts selbst ist, sondern nur dessen Ausübung übertragen erhalten hat, kann durch seinen Verzicht nicht bewirken, daß das Patent erlischt. Bezüglich des Verzichtes juristischer Personen, dann des Verzichtes seitens des bevollmächtigten Stellvertreters s. Kohler a. a. O. S. 666 ff.

d) Nicht nur auf das Patent im Ganzen, sondern auch auf einen Teil des Patents kann verzichtet werden. (Kohler, Aus dem Pat.- u. Ind.R. II 22; Handb. S. 665; a. M. Robolski S. 200 und ihm folgend Seligsohn N. 6, Gierke S. 896 N. 5. Einen Grund für seine Meinung gibt Robolski nicht an, er erklärt nur den Teilverzicht für unzulässig. Wenn aber das Gesetz eine Nichtigkeitserklärung für einen Teil des Patents zuläßt — § 10 Abs. 2 —, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch ohne ausdrückliche Bestimmung auf einen Teil des Patents soll verzichtet werden können und warum der Patentinhaber den Umweg soll wählen müssen, einen anderen zu dem Antrage auf Nichtigerklärung des betr. Teils zu veranlassen und sich ohne Widerspruch dem Antrag zu unterwerfen.)

e) Wirkung des Verzichts in Ansehung der Rechte Dritter. Soweit der Patentinhaber das absolute Recht beschränkt oder unbeschränkt übertragen hat, sei es, daß er einen Nießbrauch, ein Pfandrecht, ein Verlagsrecht daran bestellt oder in sonstiger Weise es einem anderen zur ausschließlichen Ausübung überlassen hat, bewirkt sein Verzicht nicht den Untergang des Patentrechts; vielmehr lebt dieses in der Hand desjenigen, der sein Recht von dem Patentinhaber ableitet, nach Maßgabe dieses Rechtes fort (Kohler, Handb. S. 667, 688; vgl. meinen Kommentar z. Ges. betr. das Urheberrecht vom 19. Juni 1901 S. 92 u. 204; a. M. Seligsohn N. 14).

3. Erlöschen wegen Nichtzahlung der Gebühren.

a) Regelmäßig kann nur der Zahlungsverzug in Ansehung der Gebühren für das zweite Jahr und die folgenden Jahre zum Erlöschen des Patents führen; denn die Nichtzahlung der ersten Jahresgebühr innerhalb zweier Monate nach Veröffentlichung der Anmeldung bewirkt, daß letztere als zurückgenommen gilt (§ 24 Abs. 1). Anders verhält es sich, wenn die erste Jahresgebühr gestundet und das Patent vor Ablauf der Stundungsfrist erteilt wird. (Dies übersieht Seligsohn N. 8.)

b) Die Gebühren müssen, wenn die Zahlung ihre Wirkung äußern soll, in voller Höhe geleistet werden. Erfolgt daher die Einzahlung bei einer ausländischen Postanstalt in fremder Währung, so muß darauf geachtet werden, daß der eingezahlte Betrag auch unter Berücksichtigung etwaiger Kursschwankungen der Höhe der Gebühr in

deutscher Währung entspricht (PA., PMZBl. IX 1). Will von der in § 8 Abs. 3 vorgesehenen zweiten Frist Gebrauch gemacht werden, so muß auch der Zuschlag von zehn Mark geleistet werden. (Seligsohn N. 8.)

c) Das Patent erlischt, wenn die Gebühren nicht rechtzeitig eingezahlt sind. Der Wortlaut des Gesetzes weicht hier auf Grund der Novelle von der ursprünglichen Fassung („nicht spätestens drei Monate nach der Fälligkeit") entsprechend der Aenderung des § 8 (s. N. 6 daselbst) ab. Rechtzeitig ist die Einzahlung noch, wenn sie innerhalb der Nachfrist von 12 Wochen nach der Fälligkeit (§ 8 Abs. 3) und im Falle einer Stundung vor Ablauf der Stundungsfrist erfolgt (s. N. 7 lit. e u. f zu § 8). Wenn von mehreren Patentinhabern dem einen Stundung bewilligt wurde, während der andere, dem nicht gestundet ist, die Zahlungsfrist versäumt, tritt das Erlöschen des Patents nicht ein; denn die Stundung schützt den ersteren gegen Verlust des Patents und damit bleibt dieses überhaupt erhalten. (Damme in R. u. U. II 124; der dort vertretenen Ansicht, es falle der ideelle Anteil des Säumigen dem anderen Patentinhaber zu, kann nicht beigetreten werden, da in der Nichteinhaltung der Zahlungspflicht gegenüber dem Patentamte nicht ein Verzicht zu Gunsten des Mitinhabers erblickt werden kann.)

d) Die rechtzeitige Gebührenzahlung wendet das Erlöschen des Patents auch dann ab, wenn sie ein Dritter leistet. Eine Rückzahlung der bereits fälligen, von einem Dritten bezahlten Gebühr findet unter keinen Umständen statt, auch dann nicht, wenn der Zahlende in dieser Hinsicht einen Vorbehalt gemacht hat. Etwaige Ansprüche auf Rückerstattung hat der Zahlende gegen denjenigen geltend zu machen, der dazu nach Lage des Falles verpflichtet ist, z. B. gegen den Patentinhaber (PA., PMZBl. VI 15).

e) Die Gebühren müssen rechtzeitig (s. lit. c) bei der Kasse des Patentamts oder zur Ueberweisung an dieselbe bei einer (öffentlichen) Postanstalt im Gebiete des Deutschen Reichs eingezahlt sein. Im letzteren Falle genügt es, wenn innerhalb der Zahlungsfrist die Einzahlung bei der Post geschehen ist; es ist nicht erforderlich, daß die Zahlung noch innerhalb der Frist beim Patentamt einläuft. Eine „Einzahlung zur Ueberweisung" liegt nur in der Aufgabe einer Postanweisung, nicht auch in der Aufgabe eines Geldbriefes (PA., PMZBl. VIII 41. Anders die frühere Praxis des PA., Seligsohn N. 10 lit. c). Eine bei einer ausländischen Postanstalt eingezahlte Gebühr, die erst nach Ablauf der Frist bei der Kasse des Patentamts zur Auszahlung gelangt, ist auch dann nicht als rechtzeitig gezahlt anzusehen, wenn die Postanweisung noch innerhalb der Frist an das deutsche Bestimmungspostamt, also an das betr. Postamt in Berlin, gelangt ist (PA., PMZBl VIII 40, 41).

Ueber die Form der Einzahlung s. auch N. 2 zu § 8.

Die Bestimmung, daß die Einzahlung bei einer deutschen Postanstalt zur Ueberweisung innerhalb der Frist zu deren Wahrung genüge, bezieht sich nur auf die Gebührenzahlung, nicht auf andere damit verbundene Erklärungen. Diese müssen innerhalb der Frist beim PA. eintreffen. (PA., PMZBl. IV 122, VII 165.)

f) Wenn die Gebühren nicht rechtzeitig eingezahlt werden, erlischt das Patent von selbst. Aus welchem Grunde die Zahlung unterblieb, ist belanglos; eine Ausnahme würde nur ein auf Seite des Zahlungsempfängers liegendes Hindernis, z. B. Verweigerung der Annahme, ferner die Unterlassung der Zahlung auf irrige Nachricht des Patentamts, die Gebühr sei bereits bezahlt, begründen. (Kohler, Pat.R. S. 200; a. M. hinsichtlich der letzteren Ausnahme Rosenthal S. 165.)

g) Was den Zeitpunkt des Erlöschens des Patents infolge nicht rechtzeitiger Gebührenzahlung betrifft, so besteht kein Grund, dem Gesetze eine andere Absicht zu unterschieben, als die, welche es zum Ausdrucke bringt. Das Patent erlischt, wenn die Gebühren „nicht rechtzeitig" eingezahlt sind. Nach § 8 Abs. 3 ist die Zahlung trotz früherer Fälligkeit noch immer eine rechtzeitige, wenn sie binnen 6 Wochen oder unter Zuschlag weiterer 10 ℳ binnen weiterer 6 Wochen nach Ablauf der ersten erfolgt; denn wäre „rechtzeitig" die Zahlung nur im Momente der Fälligkeit der Gebühren, so könnte trotz Einhaltung der Nachfrist eine erst nach der Fälligkeit geleistete Zahlung das Erlöschen nicht abwenden. Das letztere ist undenkbar, weil die Nachfrist ja gerade zu dem Zwecke gewährt ist, um im Laufe derselben noch die Abwendung des Erlöschens durch Zahlung bewirken zu können. Also ist die Gebühr nicht rechtzeitig eingezahlt erst dann, wenn der letzte Tag der zwölften Woche seit Fälligkeit der Gebühr ohne Zahlung verstrichen ist. Damit erlischt das Patent von jetzt an; nicht aber gilt es etwa wegen der Nichtzahlung als bereits früher, im Momente der Fälligkeit der Gebühr, erloschen. Zu dieser Annahme gibt das Gesetz nicht den mindesten Anhalt. (Ebenso Robolski S. 201, Rosenthal S. 166, Kohler, Handb. S. 662, sowie, mit teilweise anderer Begründung, Damme, R. u. U. II, 3; a. M. Lieber S. 65, LG. Halberstadt in PMZBl. VI 197.) Die eben getroffene Entscheidung ist u. a. von Wichtigkeit insoferne, als danach eine nach Eintritt der Fälligkeit der Gebühr, aber vor Ablauf der Zahlungsnachfrist begangene Patentverletzung auch nach dem Erlöschen des Patents sowohl mit der Schadensersatzklage, als auch strafrechtlich noch verfolgt werden kann (s. N. 5).

h) Das Erlöschen des Patents wegen Nichtzahlung der Gebühren bewirkt auch den Untergang aller vom Patentinhaber eingeräumten absoluten Rechte, sowie der Lizenzen.

4. Das Erlöschen des Patents ist vom Patentamte in der Rolle zu vermerken und durch den Reichsanzeiger bekannt zu machen (§ 19 Abs. 1). Im Falle Erlöschens wegen nicht rechtzeitiger Zahlung wird das Patentamt zu diesen Akten nicht schreiten, ohne zuvor dem Patentinhaber von der Sachlage Kenntnis zu geben, damit dieser etwa die Tatsache der rechtzeitigen Einzahlung, welche von der Behörde vielleicht irrtümlich übersehen wurde, noch nachweisen kann. (Seligsohn N. 12.)

5. Auch nach Erlöschen des Patents können wegen vorher begangener Patentverletzungen sowohl Schadensersatz-, als auch Strafansprüche noch verfolgt bezw. es kann die begonnene Verfolgung fortgesetzt werden. Für die Klage auf Untersagung fernerer Störung fehlt es dagegen nunmehr am Gegenstande. (Vgl. RG., R. u. U. III 268.)

§ 10.

Das Patent wird für nichtig erklärt, wenn sich ergiebt:

1. daß der Gegenstand nach §§ 1 und 2 nicht patentfähig war,
2. daß die Erfindung Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist,
3. daß der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen war.

Trifft eine dieser Voraussetzungen (1 bis 3) nur theilweise zu, so erfolgt die Erklärung der Nichtigkeit durch entsprechende Beschränkung des Patents.

Abhängigkeit 9.
Anmeldungstag 7.
Antrag auf Nichtigkeitserklärung 4.
Aussetzung des Verfahrens 3b.
Beschränkung des Patents 9.
Erloschenes Patent 5.
Nichtigkeitsgründe 2, 6.
Patentamt, Zuständigkeit 3a.
Reichsgericht, Zuständigkeit 3a.
Rückwirkung 8.
Teilweise Nichtigkeit 9.
Verfahrensmängel 2.
Zurückgenommenes Patent 5.
Zuständigkeit f. d. Nichtigkeitserklärung 3a.

1. Trotz der Vorprüfung, welche jeder Patenterteilung vorauszugehen hat, kann es sehr wohl sein, daß die der letzteren im Wege stehenden Momente nicht zur erschöpfenden Würdigung gelangt sind. Im öffentlichen Interesse schien es daher als geboten, die Prüfung der Voraussetzungen des Patents für den Fall, daß sich dazu ein Anlaß ergibt, auch noch nachträglich eintreten zu lassen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Fragen, welche den Gegenstand der nachträglichen Prüfung bilden, bereits vor Erteilung des Patents in derselben Art oder sogar von derselben Seite zu amtlicher Erörterung gebracht worden sind (Motive z. Entw. v. 1877 S. 25).

Absatz 1.

2. Die Gründe der Nichtigkeit sind in § 10 Nr. 1—3 aufgeführt; Abs. 2 behandelt den Fall teilweise vorliegender Nichtigkeit. Die Aufzählung der materiellen Nichtigkeitsgründe ist eine erschöpfende, d. h. etwaige andere Mängel begründen, soweit sie das materielle Patentrecht betreffen, keine Nichtigkeit (RG., PMZBl. V 27, in R. u. U. IV 239). So ist kein Grund für die Nichtigkeit eines Zusatzpatentes der Umstand, daß dieses zum Hauptpatente nicht in einem zusätzlichen Verhältnisse steht (PA., PBl. 1884 S. 211, Gareis V 175; RG., PMZBl. V 27; vgl. N. 4 zu § 7). Dagegen begründen, auch ohne daß dies in § 10 bestimmt ist, wesentliche Mängel im Patenterteilungsverfahren die Nichtigkeit des Patents, so namentlich die Nichtübereinstimmung des sachlichen Inhalts des Erteilungsbeschlusses mit dem des Bekanntmachungsbeschlusses (RGC. Bd. 50 S. 196, in PMZBl. VIII 113. In einer früheren

Entsch. des RG., RGC. Bd. 46 S. 175, in PMZBl. VI 389, ist absolute Nichtigkeit eines mit der Anmeldung nicht übereinstimmenden Erteilungsbeschlusses angenommen; dagegen mit Recht Seligsohn S. 253). Als ein solcher wesentlicher Mangel ist die unklare Fassung der Patentbeschreibung oder des Patentanspruchs an und für sich nicht anzusehen (PA., PBl. 1880 S. 17, 1882 S. 41, 1883 S. 125, Gareis I 62, III 65, IV 30; PA. u. RG., PBl. 1882 S. 31, 1884 S. 211, Gareis III 226, V 175). Wenn aber der Patentanspruch so mangelhaft gefaßt ist, daß das Wesen der Erfindung daraus gar nicht zu ersehen ist, so muß, abgesehen davon, daß hierin ein wesentlicher formeller Mangel liegt, angenommen werden, daß es an einem Merkmal des Erfindungsbegriffs fehle und insofern das Patent nichtig sei (s. N. 6 lit. a, aa). Kein Nichtigkeitsgrund ist ferner die Nichtübereinstimmung des Patents mit der ursprünglichen Anmeldung, vorausgesetzt, daß das Patent mit der bekannt gemachten Anmeldung übereinstimmt (in diesem Sinne richtig PA., PBl. 1883 S. 125, Gareis IV 30, Seligsohn N. 13; vgl. auch unten N. 6a, bb; a. M. RG. in der Zeitschr. für gewerbl. Rechtsschutz III 364; gegen diese Entsch. Schanze ebenda S. 375). Weiter ist darin, daß nur ein Teil der Erfindung des Anmelders patentiert ist, soferne dieser Teil für sich schon dem Begriffe der Erfindung entspricht, kein Nichtigkeitsgrund zu erblicken.

Die Anerkenntnis der Nichtigkeit seitens des Patentinhabers kann das tatsächliche Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes nicht ersetzen (PA., PMZBl. I 247).

3. Durch die **Nichtigkeitserklärung** wird nicht nur der Patenterteilungsakt angefochten, sondern ausgesprochen, daß ein Erfinderrecht überhaupt nicht vorhanden war (Kohler, Handb. S. 350; vgl. unten N. 8).

a) Zuständig zur Nichtigkeitserklärung ist in erster Instanz das Patentamt, gegen dessen Entscheidung Berufung an das Reichsgericht zugelassen ist (§§ 13, 33). Die Nichtigkeitserklärung kann also nicht im Wege der Klagestellung bei den ordentlichen Gerichten beantragt werden. Diese haben aber überhaupt keine Entscheidung über die Nichtigkeit eines Patents zu treffen, auch wenn letztere als Inzidentpunkt auftaucht. Wenn also auf eine vom Patentinhaber gegen einen anderen erhobene Klage, sei es eine Entschädigungs-, eine Feststellungs- oder eine abwehrende Klage der Beklagte, oder im Strafverfahren wegen Patentverletzung der Angeklagte den Einwand der Nichtigkeit des Patents erhebt, so kann über diesen Einwand, solange die Nichtigkeit vom Patentamte oder Reichsgerichte nicht rechtskräftig erklärt ist, der Zivil- oder Strafrichter nicht befinden; er kann nur allenfalls gemäß § 148 CPO. § 261 Abs. 2 StPO. bis zur Erledigung des Nichtigkeitsverfahrens die Verhandlung der Sache aussetzen (s. u. lit. b). Es ergibt sich dies aus der Zuweisung der Entscheidung über die Nichtigkeit an das Patentamt. Hiedurch hat der Gesetzgeber zweifellos zu erkennen gegeben, daß den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über diese Frage unter allen Umständen entzogen sein soll und daß, solange nicht diese Fachbehörde ein Patent für nichtig erklärt hat, das einmal erteilte Patent äußerlich, wenn auch nur dem Scheine nach, fortbestehen solle. Freilich wirkt die

Nichtigkeitserklärung nicht rechtszerstörend, als ob bis dahin ein Recht fortbestünde; sie deckt nur die Tatsache, daß nie ein Recht entstanden ist, auf. Aber dieser Aufdeckung durch den Ausspruch eben der Behörde, die das Patent erteilt hat, bedarf es. Das Gesetz spricht eben nicht aus: „Das Patent ist unter den folgenden Voraussetzungen nichtig" (in welchem Falle die Nichtigkeit in jedem Verfahren geltend gemacht werden könnte), sondern es bestimmt: „Das Patent wird für nichtig erklärt," d. h. es wird seines bis dahin dauernden Scheinlebens beraubt. (Uebereinstimmend Komm.Ber. z. Entw. v. 1877 S. 43, RGStr. Bd. 3 S. 252, Bd. 7 S. 146, Bd. 26 S. 131, LG. Berlin I in Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 102, Gierke S. 880 N. 102, Stephan-Schmid S. 62, Seligsohn N. 3; gl. A. nunmehr auf Grund der Novelle auch Kohler, Handb. S. 363, aber nur mit Rücksicht auf § 28 Abs. 3 und nur bezüglich der Nichtigkeitsgründe zu Nr. 1 u. 2 des § 10, während er hinsichtlich des von ihm so genannten „Anfechtungsgrundes" zu Nr. 3 auf S. 398 die Anschauung vertritt, die widerrechtliche Entnahme könne im Entschädigungs- und im Strafprozesse mit der Einrede der Arglist geltend gemacht werden.)

b) Bezüglich der Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 CPO. u. § 261 Abs. 2 StPO. (s. o. lit. a) ist zu bemerken, daß diese nur beschlossen werden darf, wenn die Umstände dazu angetan sind; daß namentlich ein Zivilstreitverfahren, zumal wenn es sich um eine einstweilige Verfügung handelt (vgl. N. 13c zu § 4), nicht immer schon dann ausgesetzt werden darf, wenn die Nichtigkeitsklage nur überhaupt gestellt ist, sondern die Zulässigkeit der Aussetzung davon abhängt, daß diese Klage auch einige Aussicht auf Erfolg hat (vgl. RG., Bolze XIX Nr. 767; RG., R. u. U. VI 172; Seligsohn S. 164).

4. Das Patentamt kann ein Patent nicht von Amts wegen, sondern nur auf **Antrag** für nichtig erklären (§ 28 Abs. 1; bez. der Antragsberechtigung s. dort Abs. 2 u. N. 3 lit. a; bez. des Gegenstandes der Entscheidung des Patentamts und der hiefür durch den Antrag gezogenen Grenzen s. N. 6 lit. b zu § 30; hinsichtlich der rechtlichen Natur der patentamtlichen Tätigkeit in Nichtigkeitssachen s. N. 3 zu § 13).

5. Der Antrag auf Nichtigerklärung (s. N. 4) kann sich nicht nur gegen ein bestehendes, sondern ebenso gegen ein bereits erloschenes (§ 9), zurückgenommenes (§ 11) oder durch Zeitablauf beendigtes Patentrecht (§ 7) richten. Er hat in solchen Fällen Bedeutung deshalb, weil Erlöschen, Zurücknahme und Zeitablauf stets nur ex nunc wirken, während die Nichtigerklärung zurückwirkt (s. N. 8), daher auch diejenigen, welche bis zur Nichtigerklärung die patentierte Erfindung ohne Erlaubnis benutzt haben, gegen eine Verfolgung wegen Patentverletzung sicherstellt. Es kann daher der Patentinhaber dadurch, daß er auf den mit Nichtigkeit angefochtenen Patentanspruch verzichtet, der Nichtigkeitsklage nicht den Boden entziehen.

6. Die einzelnen Nichtigkeitsgründe.

a) (Nr. 1.) **Mangel einer patentfähigen Erfindung.** Dieser Nichtigkeitsgrund kann nach Ablauf von 5 Jahren seit Bekanntmachung der Patenterteilung nicht mehr geltend gemacht werden (§ 28 Abs. 3). Für die Beurteilung der Frage, ob eine patentfähige Erfindung

den Gegenstand des angegriffenen Patents bilde, ist der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung maßgebend. In diese Zeit muß sich der Nichtigkeitsrichter zurückversetzen, um entscheiden zu können, ob die patentierte Maßnahme einem menschlichen Bedürfnisse ein noch nicht bekanntes Befriedigungsmittel zuführte, ob die Erfindung als solche neu, d. h. noch nicht veröffentlicht war, ob sie eine gewerbliche Verwertung zuließ ꝛc. (PA., PBl. 1889 S. 313, Gareis VII 17). Dabei ist der Prüfung dasjenige zu Grunde zu legen, was wirklich zur Anmeldung kam, was als Gegenstand der Anmeldung aus der Patentschrift erhellt und demnächst auch wirklich patentiert wurde. Nicht in Betracht kommt also einerseits, was der Erfinder für sich behalten hat oder was etwa erst nachträglich als Eigenschaft des angemeldeten Gegenstandes gefunden wird und es kann also der Nichtigerklärung nicht vorgebeugt werden durch den Nachweis, daß gewisse nicht zur Anmeldung gelangte Elemente wirklich den Charakter der patentfähigen Erfindung an sich trugen, wenn das, was der Erfinder in der Patentschrift zur Veröffentlichung niedergelegt hat, keine patentfähige Erfindung darstellt (PA., PBl. 1879 S. 58, Gareis I 323; RG., PBl. 1889 S. 491, Gareis VII 78; RGC. Bd. 20 S. 40, RG., PMZBl. I 89, V 128). Anderseits genügt es auch nicht, wenn der Gegenstand der Anmeldung patentfähig war, der Inhalt des erteilten Patents aber, abweichend von der Anmeldung, nicht als patentfähige Erfindung erscheint (RG., Bolze XIX Nr. 139).

Im einzelnen ist der Prüfung zu unterziehen:

aa) Das Vorhandensein der Merkmale des Erfindungsbegriffs selbst. Dies ist jetzt nach der Fassung der Novelle zweifellos. (Früher war es zweifelhaft, denn es war als Nichtigkeitsgrund bezeichnet: daß „die Erfindung" nach §§ 1 und 2 nicht patentfähig war.) Ueber den Begriff der Erfindung s. das zu § 1 (N. 2—7) Bemerkte. Nichtigkeit ist insbesondere auch dann anzunehmen, wenn die Patentbeschreibung so unklar und unvollkommen ist, daß das Wesen der Erfindung nicht erkennbar, deren Ausführung durch Sachverständige also nicht möglich ist (RG., PMZBl. VI 55; Kohler, Handb. S. 354. Darüber, daß eine mangelhafte Beschreibung an sich keinen Nichtigkeitsgrund bildet, s. N. 2).

bb) Das Vorhandensein der für die Patentfähigkeit einer Erfindung erforderlichen Eigenschaften der Neuheit und gewerblichen Verwertbarkeit (s. N. 8 u. 9 zu § 1, ferner die Erläuterungen zu § 2). Was insbesondere die Neuheit betrifft, so beurteilt sich ihr Vorhandensein nach dem Tage der Anmeldung (s. N. 3, 4 zu § 2). Ueber die Frage, ob im Nichtigkeitsverfahren der Anmeldetag anders als bei der Patenterteilung festgestellt werden könne, s. N. 7.

Oben ist des Falles gedacht, daß zwar die Anmeldung eine patentfähige Erfindung zum Gegenstande hat, das Patent aber nicht damit übereinstimmt und dessen Gegenstand keine patentfähige Erfindung darstellt. Umgekehrt kann es aber auch vorkommen, daß zwar der Patentgegenstand nach der Patenturkunde eine wirkliche Erfindung ist, nicht aber die Anmeldung eine solche enthält, sei es, daß etwas anderes patentiert als angemeldet wurde, sei es, daß der Patent-

anspruch nach der Patenturkunde weiter gefaßt ist als nach der Anmeldung. Es frägt sich, ob dieser Mangel in der Anmeldung zur Vernichtung wegen mangelnder Neuheit führe. Allerdings fehlt es in solchem Falle an der Fixierung eines Zeitpunktes, in welchem die Erfindung als neu bezeichnet werden könnte, denn die mit der Anmeldung verbundene Beschreibung läßt ja das Wesen der patentierten Erfindung nicht erkennen. Trotzdem geht es nicht an, nun unbedingt zu sagen, das Patent sei wegen Mangels der Neuheit der Erfindung zu vernichten. Zu Gunsten des Patents spricht doch die Vermutung, daß die Voraussetzungen für die Schutzfähigkeit der Erfindung zur Zeit der Vorprüfung vorlagen (s. N. 5 lit. b zu § 30) und ferner wäre es nicht der Gerechtigkeit entsprechend, den Patentinhaber durch den Verlust des Patents zu strafen dafür, daß das Patentamt nicht den Tag, an welchem der Patentanspruch seine entsprechende Formulierung erlangt hat, als Anmeldungstag festsetzte. Zwar hat der Patentinhaber keinen Anspruch darauf, daß durch seine mangelhafte Anmeldung die Neuheit der erst später richtig dargelegten Erfindung gewahrt erscheine; wenn aber tatsächlich die Erfindung vor der Patentierung nicht im Sinne des § 2 in die Oeffentlichkeit drang, so hat auch die Allgemeinheit keinen Anspruch auf Freiheit der Erfindung. Es bleibt also nichts anderes übrig, als einen späteren Anmeldungstag zu fingieren. Dabei muß sich allerdings der Patentinhaber gefallen lassen, daß der denkbar späteste Termin als Anmeldungstag angenommen wird. Wenn nun der Inhalt der Bekanntmachung (§ 23 Abs. 2) im wesentlichen mit der patentierten Erfindung übereinstimmt — dies ist vorauszusetzen, denn sonst leidet das Patent schon an einem die Nichtigkeit begründenden Verfahrensmangel, s. N. 2 —, so ergibt sich als derjenige Termin, nach welchem eine Aenderung im Wesen der Erfindung nicht mehr eintreten konnte, der Tag, an welchem das PA. die Bekanntmachung beschlossen hat. Dieser Tag muß als Anmeldungstag angesehen werden, so daß der Mangel der Neuheit und damit die Nichtigkeit des Patents nur dann begründet erscheint, wenn nachweislich bis zu diesem fingierten Anmeldungstage eine Veröffentlichung i. S. des § 2 stattgefunden hat. (A. M. Kohler, Handb. S. 356; die von K. zitierte, bei Bolze XIX Nr. 139, 140 angeführte Entsch. d. RG. betrifft den Fall, daß nachweislich schon vor dem Tage der mangelhaften Anmeldung der Teil der Erfindung, welcher über die Patentbeschreibung hinausging, in einer öffentlichen Druckschrift beschrieben war, bildet also keinen Beleg für die K.sche Ansicht. Das RG. läßt in der Entsch. RGC. Bd. 50 S. 196 die Frage offen, ob eine wesentliche Abweichung zwischen Anmeldung und Erteilungsbeschluß die Nichtigkeit auch dann begründe, wenn diese Abweichung in der Bekanntmachung bereits berücksichtigt ist.)

cc) Die Frage, ob nicht eine der gesetzlichen Ausnahmen (§ 1 Abs. 2) vorliegt.

b) (Nr. 2.) **Patentkollision.** Diese Nummer ist durch die Novelle neu eingefügt; doch wurde schon aus der früheren Fassung des Gesetzes der gleiche Grundsatz entnommen (vgl. u. a. RG., PMZBl. I 187, wo angenommen ist, daß § 10 Nr. 2 der neuen Fassung auf Patente, die vor dem

Inkrafttreten der Novelle erteilt sind, keine Anwendung finde, trotzdem aber aus dem Bestehen eines älteren Patents die Nichtigkeit des späteren abzuleiten sei; vgl. über diese Frage noch Schanze, Zeitschr. f. gew. Rechtsch. 1895 S. 207, Untersuchungen S. 343 ff., PA. in PMZBl. III 68).

Die frühere Anmeldung der Erfindung seitens eines anderen steht dem Patentrechte des späteren Anmelders nur dann im Wege, wenn auf Grund derselben ein Patent erteilt ist. Soferne zur Zeit des Nichtigkeitsverfahrens die frühere Anmeldung noch schwebt, kann die Nichtigerklärung nicht erfolgen; es muß die Entscheidung ausgesetzt werden, bis feststeht, ob die frühere Anmeldung zur Patenterteilung führt oder nicht. (PA. in R. u. U. I 321.) Nur ein älteres deutsches Patent kommt hier in Betracht, nicht ein ausländisches, auch nicht ein solches, welches von einem Staate erteilt ist, der, wie z. B. Oesterreich-Ungarn, mit dem Deutschen Reich in Ansehung des Schutzes von Erfindungen in einem Vertragsverhältnisse steht. (PA., PMZBl. I 197.)

Das Patent, welches dem früheren Anmelder für dieselbe Erfindung erteilt ist, muß noch bestehen. Wenn es bereits durch Zeitablauf sein Ende erreicht hat, wenn es erloschen, für nichtig erklärt oder zurückgenommen ist, begründet der Umstand, daß es einmal bestanden hat, nicht mehr die Nichtigkeit des dem späteren Anmelder erteilten Patents (s. über diese bestrittene Frage N. 4 lit. b, bb zu § 3, o. S. 62).

Ueber den Fall, daß das spätere Patent mit dem früheren nur teilweise kollidiert, s. Abs. 2.

c) (Nr. 3.) Der Nichtigkeitsgrund der **widerrechtlichen Entnahme** kann nur von dem Verletzten geltend gemacht werden (§ 28 Abs. 2). Dieser kann selbst auf Grund einer späteren Anmeldung ein Patent für die Erfindung besitzen. Hat nun gegen ihn der ältere Patentinhaber gemäß Nr. 2 die Nichtigkeitsklage erhoben, so kann der Beklagte die Nichtigkeit gemäß Nr. 3 widerklagsweise geltend machen.

Ueber das Verhältnis bei mehrfacher Berechtigung zur Nichtigkeitsklage auf Grund des § 10 Nr. 3 s. Kohler S. 397 (welcher diesen Fall als Anfechtungsrecht bezeichnet). Ueber den Begriff der widerrechtlichen Entnahme s. § 3 Abs. 2 u. die Bemerkungen dazu (o. S. 68 ff.).

Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage gemäß § 10 Nr. 3 hängt nicht davon ab, daß der Verletzte gegen die Erteilung des angefochtenen Patents Einspruch erhoben hat. Sie ist ferner auch dann gegeben, wenn der Einspruch ohne Erfolg erhoben wurde.

Nur die Entnahme ohne Einwilligung bildet einen Nichtigkeitsgrund. Durch nachträgliche Einwilligung wird die Nichtigkeit geheilt, denn diese ist, wie § 28 Abs. 2 ersehen läßt, nur eine relative (Gierke S. 879). War die Einwilligung seiner Zeit durch Betrug erschlichen worden, so unterliegt zwar der Einwilligungsvertrag der Anfechtung. Diese bewirkt aber, wenn sie auch Erfolg hat, nicht, daß es so anzusehen ist, als wäre die tatsächlich erteilte Einwilligung nie vorhanden gewesen. Das Patent ist daher nicht wegen rechtswidriger Entnahme zu vernichten (PA., PMZBl. III 144; darüber, daß in solchem Falle der betrogene Erfindungsberechtigte die Uebertragung des Patents

verlangen kann, s. N. 8 zu § 6). Ueberhaupt ist das Motiv, durch welches der Berechtigte zur Erteilung der Einwilligung bestimmt wurde, gleichgültig; diese schließt die Vernichtung wegen Entnahme der Erfindung stets aus (PA., PMZBl. I 186, betr. den Fall, daß der Einwilligende von der Erwägung geleitet wurde, er werde als Erfinder und erster Anfertiger des Patentgegenstandes ein selbständiges Recht zur Anfertigung auch dem Patent des Anmelders gegenüber behalten).

7. Für die Frage, ob ein Patent nichtig, ist in mehrfacher Beziehung *der Tag der Anmeldung der Erfindung* von Wichtigkeit (s. N. 6 lit. a und b). Insbesondere hängt von der Fixierung dieses Tages die Entscheidung über die Neuheit der Erfindung und über die Priorität des Patents ab. Der Anmeldungstag wird im Patenterteilungsverfahren festgestellt (vgl. N. 7 zu § 24); der auf ihn folgende Tag ist der erste Tag der fünfzehnjährigen Schutzfrist (§ 7). Als Tag der Anmeldung der patentierten Erfindung ist nicht unbedingt derjenige Tag anzusehen, an welchem der Anmelder den Antrag auf Patenterteilung zuerst gestellt hat. Wenn nämlich bei dieser Gelegenheit die Erfindung so mangelhaft beschrieben wurde, daß ihr Wesen gar nicht erkennbar war, dann gilt als Anmeldungstag, welcher Neuheit und Priorität wahrt, erst derjenige Tag, an dem die Beschreibung der Erfindung derart ergänzt und vervollständigt wurde, daß nunmehr das Wesen der Erfindung ersichtlich war. (Vgl. N. 4 zu § 2, N. 3 lit. b zu § 3.) Wenn nun das Patentamt, obwohl die erste Anmeldung so mangelhaft war, daß sie die Identität der Erfindung nicht ersichtlich machte, dennoch im Erteilungsverfahren den Tag derselben als Anmeldungstag festgesetzt hat, so ist doch diese Festsetzung nicht eine für alle Zukunft bindende. Vielmehr ist, wenn im Nichtigkeitsverfahren (wegen mangelnder Neuheit oder Kollision mit einem älteren Patent) der Tag der Anmeldung in Betracht kommt, selbständig zu prüfen, ob der festgesetzte Tag auch der wirkliche Tag der Anmeldung ist, ob also nicht mit Rücksicht auf die Unvollkommenheit der ersten Anmeldung ein späterer Tag als Tag der Anmeldung der patentierten Erfindung anzusehen ist. Auf Grund dieser Prüfung *kann der Anmeldungstag für die Entscheidung über die Nichtigkeit in anderer Weise festgesetzt, jedoch immer nur in eine spätere, nie in eine frühere Zeit verlegt werden* (s. N. 4 zu § 2, o. S. 36, 37 und die Zitate daselbst). Ist also z. B. ein vom 27. August datiertes Patent wegen mangelnder Neuheit angefochten und zeigt es sich nun im Nichtigkeitsverfahren, daß die patentierte Erfindung erst am 14. Oktober in einer ihre Identität erkennbar machenden Weise beschrieben wurde, so wird der 14. Oktober statt des 27. August als Anmeldungstag festgesetzt und das Patent für nichtig erklärt, wenn nachgewiesen ist, daß die Erfindung bereits im September offenkundig benutzt wurde.

8. *Die Nichtigkeitserklärung hat* **rückwirkende Kraft**; wenn sie erfolgt, ist die Rechtslage so anzusehen, als ob überhaupt für die Erfindung ein gesetzlicher Schutz nicht vorhanden gewesen wäre (Motive zum Entw. von 1877 S. 25). Diese Wirkung beschränkt sich nicht auf die zunächst beteiligten Personen; sie erstreckt sich auf die

Allgemeinheit. Sie knüpft sich stets an die Nichtigkeitserklärung, mag der Grund derselben unter Nr. 1 und 2 oder unter Nr. 3 des § 10 fallen. (So die gemeine Meinung; a. M. nur Kohler, Handb. S. 399 bezüglich des „Anfechtungsgrundes" nach Nr. 3. Die Ansicht Kohlers, daß die Nichtigkeitserklärung wegen widerrechtlicher Entnahme nicht zurückwirke, steht mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebenso wie mit der Fassung des § 10 im Widerspruch. Letztere gestattet eine verschiedene Behandlung der unter 1—3 aufgeführten Fälle nicht. Das bürgerliche Recht bestimmt aber — BGB. § 142 — kategorisch, daß, wenn ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten werde, dasselbe als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Dieser Satz muß auch für die Patenterteilung Geltung haben, wie er im BGB. auf andere Rechtsverhältnisse ausgedehnt ist — s. z. B. § 1343; denn er entspricht zweifellos einem allgemeinen Prinzip. Kohler meint zwar, auf diese Vorschriften könne man sich nicht berufen, denn sie gälten nur für das Verhältnis zwischen den Parteien, bezüglich der Dritten nur, sofern es sich um den Reflex der Parteifolgen ihnen gegenüber handle. Allein wenn er gleich darauf sagt, zwischen dem Immaterialberechtigten und dem Patentinhaber wirke die vollzogene Anfechtung — nur? — insoferne zurück, als ersterer für seine Arglisteinrede gegenüber den Ansprüchen aus früherer Zeit nunmehr keiner weiteren Rechtfertigung bedürfe, so heißt dies eben genau betrachtet nicht anders, als: zwischen den Parteien hat die Anfechtung rückwirkende Kraft; denn wie sonst sollte sie dem Berechtigten für die Vergangenheit die Rechtfertigung der Arglisteinrede ersparen? Dies könnten höchstens die Gründe der vollzogenen Anfechtung, nicht diese selbst. Wenn einmal ein späteres Ereignis die frühere Rechtslage so beherrscht, wie es hienach die vollzogene Anfechtung tun soll, wenn also diese dazu verwertet werden kann, Handlungen, die sonst rechtswidrig wären, als rechtmäßig erscheinen zu lassen, so übt sie eben rückwirkende Kraft aus. Haben wir aber sonach eine Rückwirkung zwischen den Parteien, so müssen wir auch den „Reflex" dieser Rückwirkung auf die Allgemeinheit gelten lassen. Uebrigens ist die Annahme, daß die widerrechtliche Entnahme zu Gunsten des Berechtigten die Einrede der Arglist schon vor der Nichtigkeitserklärung begründe, nicht zutreffend. Auch in dieser Hinsicht ist die Entscheidung den Gerichten entzogen und dem Patentamte vorbehalten, s. N. 3 lit. a, o. S. 146.)

Aus der Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung ergibt sich, daß wegen einer in der Zeit bis dahin begangenen, eine gewerbsmäßige Benutzung der Erfindung enthaltenden Handlung nicht nur keine abwehrende Klage mehr gestellt, sondern auch kein Entschädigungsanspruch mehr erhoben und kein Strafverfahren mehr eingeleitet werden kann; daß ferner, soweit bereits Verurteilungen ergangen sind, deren Aufhebung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführt werden kann (das Nähere s. bei §§ 35, 36).

Bezüglich des Einflusses der Nichtigkeitserklärung auf Verträge, durch welche das Patentrecht auf andere übertragen wurde, s. N. 6 lit. b zu § 6, o. S. 118; hinsichtlich der Lizenzverträge s. N. 9 lit. h, ee zu § 6, o. S. 126.

Die Gründe, welche oben (S. 118, N. 6 lit. b zu § 6) angeführt wurden dafür, daß der Erwerber eines Patents im Falle der Nichtigerklärung vom Vertrag zurücktreten könne, führen notwendig auch zu der Annahme, daß der Patentinhaber die Jahresgebühr, welche er vom zweiten Jahre an für die Zeit bis zur Nichtigerklärung bezahlt hat und welche ein Aequivalent für die Gewährleistung des Ausschließungsrechts seitens des Staates bildete (s. N. 1 zu § 8), zurückverlangen kann. (Kohler, Pat.R. S. 245, Forschungen S. 105 ff., welcher bisher in der Verfechtung dieser Ansicht ziemlich allein stand, meint zwar, man müsse im entgegengesetzten Sinne dann entscheiden, wenn die Leistungen des Patentinhabers nicht als Ertragssteuer, sondern als Aequivalent für den mit dem Patente verbundenen provisorischen Staatsschutz betrachte. Allein dieser Staatsschutz erweist sich eben im Hinblicke auf die Rückwirkung der Nichtigkeitserklärnng als einer, der niemals bestanden hat; dies zeigt zur Genüge die Tatsache, daß nach der Nichtigkeitserklärung selbst ein durch rechtskräftiges Urteil erledigter Zivil- oder Strafprozeß wieder aufgenommen werden kann und auf Grund des neuen Urteils die erhaltene Schadensersatzsumme zurückerstattet werden muß u. s. f. Gegen die Annahme, daß die für ein richtiges Patent gezahlten Gebühren der Rückforderung unterliegen, die herrschende Meinung, s. Seligsohn N. 15 u. die dort Citierten. Wenn S. auf den durch die Novelle eingefügten Absatz 5 des § 8 verweist, so übersieht er, daß diese Bestimmung einen ganz speziellen Fall, die Zahlung der Gebühren vor Fälligkeit, im Auge hat, daß sie ferner auch auf die nicht zurückwirkenden Endigungsgründe, nämlich auf den Verzicht und die Zurücknahme sich bezieht und demnach die Rückzahlung selbstverständlich auf die nicht fällig gewordenen Gebühren beschränken mußte, so daß sie für unsere Frage eine Entscheidung nach keiner Richtung enthält.)

Absatz II.

9. Diesen Absatz hat erst die Novelle hinzugefügt. Was er verordnet, wurde übrigens schon vorher als dem Gesetze entsprechend angenommen.

Eine Erfindung kann auch nur teilweise der Patentfähigkeit entbehren oder mit der Erfindung eines anderen übereinstimmen und es kann daher einer der in Nr. 1—3 aufgeführten Gründe der Nichtigkeit nur für diesen Teil der Gesamterfindung vorliegen: dann erfolgt die Erklärung der Nichtigkeit durch entsprechende Beschränkung des Patents, d. h. das Patentamt scheidet denjenigen Teil, der durch die Nichtigkeit betroffen wird, aus und gibt nun dem Patentanspruche eine andere, auf den verbleibenden Rest beschränkte Fassung. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die patentierte Erfindung ihrem Inhalte nach teilbar ist. Wenn nämlich die Erfindung als ein untrennbares Ganzes sich darstellt, dessen einzelne Bestandteile oder Abschnitte so wesentlich zusammenhängen, daß einzelne Teile weder beseitigt, noch durch anders beschaffene Teile ersetzt werden können, dann kann das Patent nur im Ganzen entweder aufrecht erhalten oder für nichtig erklärt werden. (ROHG. 25 S. 186, Gareis I 122). Daß derjenige Teil einer teilbaren Erfindung, welcher aufrecht erhalten

werden soll, für sich allein eine Erfindung darstellen muß, versteht sich von selbst.

Zu einer Beschränkung des Patents kann es namentlich dann kommen, wenn eine Kombination und zugleich einzelne Elemente derselben patentiert sind und nun das Patent etwa in Ansehung der letzteren für nichtig erklärt, hinsichtlich der Kombination dagegen aufrecht erhalten oder auf ein einzelnes der mehreren Elemente beschränkt wird. Ist ein Erzeugnis und zugleich ein Verfahren zur Herstellung desselben patentiert oder ist auch nur das Erzeugnis patentiert, hiebei aber ein bestimmtes Herstellungsverfahren wenigstens beschrieben, so kann (vielleicht im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Nr. 2) das Patent in Bezug auf das Erzeugnis vernichtet, für das bestimmte Verfahren aber aufrecht erhalten werden. (Ebenso Kohler, Forschungen S. 110.) Liegt ein Zusatzpatent vor, so kann dieses ohne das Hauptpatent oder letzteres ohne das Zusatzpatent für nichtig erklärt werden. Von mehreren Zusatzpatenten kann eines oder das andere vernichtet, die übrigen können aufrecht erhalten werden u. s. f. (vgl. N. 7 zu § 7).

Immer setzt die Beschränkung des Patents voraus, daß die Erfindung, für welche es aufrecht erhalten werden soll, in der patentierten Gesamterfindung enthalten ist. Es darf also nicht an die Stelle dessen, was beseitigt wird, etwas ganz anderes gesetzt werden, auch dann nicht, wenn im Erteilungsverfahren dieser Ersatz statthaft und notwendig gewesen wäre (Kohler, Handb. S. 371, s. dort Einzelnes).

Findet der Nichtigkeitsrichter, daß zwar, wenn das Patent die von dem Kläger angenommene Tragweite hätte, dasselbe teilweise zu vernichten wäre, daß ihm aber diese Tragweite nach der Fassung des Patentanspruchs gar nicht zukommt, so ist die Klage einfach abzuweisen, nicht etwa der Anspruch im Sinne dieser beschränkenden Auslegung anders zu fassen. Immerhin kann eine solche Entscheidung für die künftige Auslegung des Patents von Wert sein, indem aus derselben z. B. hervorgeht, daß nur die Kombination mehrerer Elemente, nicht diese im einzelnen in den Schutz des Patents aufgenommen sind (Kohler, Handb. S. 368, 369). Dagegen ist es nicht Aufgabe des Nichtigkeitsverfahrens, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob eine konkrete Maßnahme des Klägers eine Verletzung des Patents darstelle. Ein Ausspruch in dieser Richtung kann nur auf dem Wege einer bei den ordentlichen Gerichten zu erhebenden Feststellungsklage herbeigeführt werden. (RG., PBl. 1892 S. 611, Gareis IX 374 ff.; RG., PBl. 1894 S. 446; RG., Bolze XIX Nr. 123; Kohler a. a. O. S. 370; bezügl. der Feststellungsklage vgl. N. 13 zu § 4.)

Die bloße Befürchtung, es könne die Ausführung der Erfindung einmal auch in einer Weise erfolgen, daß damit in ein älteres Patent eingegriffen würde, während die in der Beschreibung der Erfindung dargelegte Ausführung einen solchen Eingriff nicht erkennen läßt, rechtfertigt noch nicht die Einschränkung des Patents. (RG., PBl. 1893 S. 75, Gareis X 224 ff.)

Kein Grund zu einer Beschränkung des Patents ist ferner dann gegeben, wenn die dem Beklagten patentierte Erfindung nur unter

gleichzeitiger Benutzung einer anderen Erfindung, für welche der Kläger ein älteres Patent besitzt, benutzt werden kann, soferne nicht etwa diese andere Erfindung in der Beschreibung der angefochtenen Erfindung als Teil der letzteren erscheint, die letztere also nicht mit der Erfindung des Klägers teilweise identisch ist. Eine Beschränkung hätte also z. B. zwar dann einzutreten, wenn für A eine Maschine mit einer neuen Steuerung patentiert wäre, für welche B ein älteres Patent, jedoch ohne diese Steuerung, besitzt; das Patent des A müßte auf die neue Steuerung beschränkt werden. Lautet dagegen das Patent des A nur auf die von ihm ersonnene Steuerung, wodurch eine Verbesserung der von B konstruierten Maschine erzielt werden soll, so kann zwar dasselbe nur unter Benutzung des B'schen Patents verwertet werden, es ist von diesem abhängig, zu einer Beschränkung des ohnehin auf diese Einzelvorrichtung eingeschränkten Patents besteht aber kein Anlaß. Ebensowenig aber ist der Nichtigkeitsrichter dazu berufen, die Abhängigkeit des angefochtenen Patents von einem anderen auszusprechen (s. N. 7 zu § 3 und die dort citierten Entscheidungen; vgl. auch RG., Bolze XIX Nr. 127, 128).

§ 11.

Das Patent kann nach Ablauf von drei Jahren, von dem Tage der über die Ertheilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Absatz 1) gerechnet, zurückgenommen werden:

1. wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, oder doch alles zu thun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern;
2. wenn im öffentlichen Interesse die Ertheilung der Erlaubniß zur Benutzung der Erfindung an andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, diese Erlaubniß gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu ertheilen.

Androhung der Zurücknahme 8d.
Antrag auf Zurücknahme 4.
Ausführung 7c.
Ausführungszwang 7.
Erforderliche Schritte zur Ausführung 7c.
Ermessen des Patentamts 2.
Frist zur Ausführung 3.
Lizenzerteilung 7c, bb.
Lizenzzwang 8.
Oeffentliches Interesse 1.
Rückwirkung der Zurücknahme ausgeschlossen 6.
Sicherstellung 8c.
Teilweise Zurücknahme 5.
Umfang, angemessener 7d.
Vergütung 8c.
Zuständigkeit 4.

1. Der vorstehende Paragraph statuiert einen indirekten Ausführungs- und Lizenzzwang. Er soll (nach den Motiven z. Entw. v. 1877 S. 26) verhüten, daß der Patentinhaber in einer nur seinem persönlichen Interesse vorteilhaften, der Gewerbsamkeit und Wohlfahrt

seines Landes aber nachteiligen Weise über sein Patent verfüge, indem er entweder den Gegenstand des Patentes im Inlande überhaupt nicht zur Ausführung bringt, sondern die durch das Patent geschützte Produktion völlig in das Ausland verlegt, um von dort aus deren Erzeugnisse dem Inlande zuzuführen (hiegegen richtet sich Ziff. 1), oder die Benutzung der Erfindung im Inlande sich ausschließlich vorbehält und dem gemäß jedem anderen Betriebsunternehmer die Benutzung versagt, obwohl es im öffentlichen Interesse gelegen wäre, daß auch anderen Personen das Recht der Mitbenutzung zustände (hier sucht Ziff. 2 einzugreifen). Demnach ist es das öffentliche Interesse, was gegenüber dem durch das Patent gewährleisteten Interesse des einzelnen in § 11 seinen Schutz finden soll, d. i. „das für die gemeine Wohlfahrt wesentliche Interesse der Gewerbsamkeit des Inlandes in dem Sinn, daß darunter begriffen werden die Interessen der inländischen Gewerbetreibenden, in Gewerben beschäftigten inländischen Arbeiter und inländischen Abnehmer gewerblicher Erzeugnisse". (RG., PBl. 1889 S. 137 ff., Gareis VII 270), wobei im Falle der Kollision der Interessen der deutschen Gewerbsindustrie mit anderen inländischen wirtschaftlichen Interessen, z. B. solchen des Zwischenhandels, erstere in den Vordergrund treten (PA., PBl. 1889 S. 25, Gareis VI 288).

Das öffentliche Interesse ist als entscheidendes Moment allerdings nur in Ziff. 2 ausdrücklich erwähnt. Es muß aber zweifellos auch dann obwalten, wenn auf Grund der Ziff. 1 die Zurücknahme ausgesprochen werden soll; denn nicht „angemessen" ist der Umfang der Ausführung eben nur dann, wenn diese nicht dem öffentlichen Interesse entspricht. (Kohler, Handb. S. 619 Anm.*; vgl. bezüglich des Erfordernisses des öffentlichen Interesses RGE. Bd. 9 S. 131, in PBl. 1883, S. 330, Gareis IV 182; PA., PBl. 1883 S. 73, Gareis IV 165; PA., PMZBl. VII 230, wo die Klageabweisung u. a. damit begründet ist, daß die Klage in erster Linie nicht das öffentliche Interesse, sondern das rein private Interesse verfolgt, ein Gutachten des PA. über die Tragweite des Patents herauszufordern; vgl. auch N. 2.)

2. Zum Unterschiede von § 10, welcher die Nichtigkeitserklärung, wenn eine ihrer Voraussetzungen und ein Antrag vorliegt, zur Pflicht macht, stellt § 11 die Zurücknahme des Patents in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde; das Patent „kann", es muß nicht zurückgenommen werden, trotz des Vorhandenseins der Voraussetzungen für die Zurücknahme ist es möglich, daß die Behörde von der ihr erteilten Befugnis keinen Gebrauch macht (PA., PBl. 1883 S. 73, Gareis IV 165). Sie wird besonders dann davon absehen, wenn dem Patentinhaber keine schuldhafte Pflichtwidrigkeit zur Last fällt. (Kohler, Pat.R. S. 207; RGE. 22 S. 130, im PBl. 1889 S. 137, Gareis VII 270.) Da übrigens nach Ziff. 1 die Zurücknahme schon dann unzulässig ist, wenn der Patentinhaber alles getan hat, was erforderlich ist, um die Ausführung der Erfindung zu sichern und von ihm doch nur gefordert werden kann, was in seinen Kräften steht, ist insoferne die schuldhafte Pflichtverletzung schon zur gesetzlichen Bedingung der Zurücknahme erhoben und es hängt daher nur in den Fällen der Ziff. 2 die Berücksichtigung des sub-

jektiven Verschuldens vom Ermessen der Behörde ab. Außerdem kann namentlich das mangelnde öffentliche Interesse an der Ausführung der Erfindung auch in den Fällen der Ziff. 1, wo dieses Interesse nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, dazu führen, daß die Zurücknahme unterbleibt. Allein das Erfordernis des öffentlichen Interesses ist schon aus dem Tatbestande der Ziff. 1 herauszulesen — s. N. 1 —, so daß auch in dieser Hinsicht von einem völlig freien Ermessen des PA. nicht die Rede sein kann.

3. Nach Ablauf von drei Jahren kann die Zurücknahme erst erfolgen, d. h. so lange Zeit ist dem Patentinhaber unter allen Umständen gegönnt, um die erforderlichen Schritte zur Ausführung der Erfindung zu thun und es kann vorher eine Entscheidung nicht getroffen werden. Die Frist wird von dem Tage der über die Erteilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Abs. 1) gerechnet (gem. Zusatz der Novelle); der Endpunkt der Frist bestimmt sich nach BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 u. 3. Es ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß der Antrag auf Zurücknahme schon vor Ablauf der dreijährigen Frist gestellt wird in der Erwartung, daß der Patentinhaber diese doch fruchtlos werde verstreichen lassen und die Beschlußfassung erst nach Ablauf der Frist erfolgen werde. Auf Grund einer solchen verfrühten Klage kann, wenn die Frist inzwischen wirklich verstrichen und innerhalb derselben seitens des Patentinhabers dem Gesetze nicht Genüge getan ist, die Zurücknahme ausgesprochen werden, soferne dadurch die Rechtsverteidigung des Beklagten keine Einschränkung erfährt (PA. u. RG., PBl. 1887 S. 39 ff., Gareis VI 247). Dagegen bedeutet die Bestimmung der dreijährigen Frist nicht, daß der Patentinhaber die Zurücknahme des Patents nur durch Ausführungshandlungen oder Lizenzgewährung innerhalb dieser Frist verhüten könne und daß etwa solche Akte, welche in die Zeit nach Ablauf der Frist, aber vor Anstellung der Klage fallen, wirkungslos wären. Vielmehr sind ihm alle Handlungen, welche er bis zur Klagestellung vornimmt und durch welche er den Anforderungen des § 11 Nr. 1 oder 2 entspricht, anzurechnen, also z. B., wenn die Klage erst nach 5 Jahren seit Bekanntmachung der Patenterteilung gestellt wird, Ausführungshandlungen, welche erst im vierten oder fünften Jahre vorgenommen sind, sollten auch die ersten drei Jahre ohne jede Ausführungshandlung vergangen sein. (PA., PBl. 1883 S. 73, 1889 S. 255, 1891 S. 173, Gareis IV 165, VII 232, IX 311). Sogar die Berücksichtigung solcher Ausführungshandlungen, welche erst nach der Klageerhebung vorgenommen sind, ist nicht ausgeschlossen, namentlich dann nicht, wenn der Ausführung der Erfindung vorher objektive Hindernisse entgegenstanden. (RG., PBl. 1893 S. 205, Gareis X 242; RG., PMZBl. V 98.)

4. Zuständig für die Zurücknahme ist das Patentamt (§ 13); gegen seine Entscheidung ist Berufung zum Reichsgericht zugelassen (§ 33). Das Verfahren wird nur auf Antrag eingeleitet (s. darüber §§ 28 ff.).

5. Auch ohne ausdrückliche Bestimmung muß angenommen werden, daß die Zurücknahme, soweit die Erfindung ihrem Inhalte nach teilbar ist, (vgl. N. 9 zu § 10) auf einen Teil der Erfindung sich beschränken kann, wenn der Patentinhaber nur teilweise die Er-

findung ausgeführt oder zum Gegenstande eines Lizenzvertrages gemacht hat. Ist dem Patentinhaber außer dem Hauptpatent ein Zusatzpatent erteilt, so bringt die Zurücknahme des Hauptpatents nicht notwendig die des Zusatzpatents, die Zurücknahme des letzteren nicht notwendig die des ersteren mit sich (s. N. 5 zu § 7). Uebrigens wird in der Regel mit der Zusatzerfindung, wenn diese eine wirkliche Verbesserung der Haupterfindung enthält, auch diese ausgeführt, oder doch wenigstens durch die Ausführung der Zusatzerfindung dem öffentlichen Interesse Genüge getan, so daß damit der Zurücknahme auch der Haupterfindung vorgebeugt ist. (PA., PBl. 1889 S. 39, Gareis VI 294).

6. Die Zurücknahme hat keine rückwirkende Kraft, sie wirkt erst von der Rechtskraft des Beschlusses an, so daß von da an die Erfindung, soweit die Zurücknahme reicht, gemeinfrei ist, während Patentverletzungen aus der Zeit vorher noch verfolgt werden können und nur die abwehrende Klage mit der Zurücknahme gegenstandslos ist.

7. (**Nr. 1.**) Zweck des durch diese Bestimmung dem Patentinhaber auferlegten **Ausführungszwanges** ist, das Interesse der inländischen Industrie dagegen zu schützen, daß unter Mißbrauch eines Patents die Vorteile einer bestimmten gewerblichen Produktion entweder der Allgemeinheit gänzlich vorenthalten oder in der Hauptsache lediglich dem Auslande zugewendet werden, statt die inländische Betriebsamkeit zu heben. (RGE. Bd. 9 S. 131, im PBl. 1883 S. 330, Gareis IV 182, PA., PMZBl. II 148 und oben N. 1, insbesondere die Bemerkungen über das öffentliche Interesse.)

Damit das Patent nicht der Zurücknahme unterliege, ist vom Gesetze verlangt, daß im Inlande der Patentinhaber die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung bringe oder doch alles tue, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern.

a) Ueber den Begriff „Inland" s. N. 12 zu § 4. Die Konsulargerichtsbezirke können hier sinngemäß nicht als Inland gelten. Die Ausführung in Italien und der Schweiz ist der Ausführung im Inlande unter gewissen Voraussetzungen gleichgestellt (s. die Art. 5 der Uebereinkommen mit Italien und der Schweiz unter Ziff. V dieses Buches; s. auch lit. b dieser N.).

b) Jeder Inhaber eines deutschen Patents ist dem Ausführungszwange im Sinne der Ziff. 1 des § 11 unterworfen, auch derjenige, welcher einem ausländischen Staate angehört, mit dem das Deutsche Reich in Bezug auf Patentschutz in einem Vertragsverhältnisse steht. Wenn in einem mit einem ausländischen Staate getroffenen Uebereinkommen, wie z. B. in Art. 5 des Ue. mit der Schweiz vom 13. April 1892 (s. Ziff. V dieses Buches) bestimmt ist, daß die an die Nichtausführung einer Erfindung sich knüpfenden Rechtsnachteile auch dadurch ausgeschlossen werden, daß in dem Gebiete des anderen Teils die Ausführung erfolgt, so setzt diese Bestimmung voraus, daß die Erfindung auch in dem betr. Vertragsstaate patentiert ist. (RGE. 37 S. 49.)

Wenn übrigens das Gesetz die Ausführung im Inlande dem Patentinhaber zur Pflicht macht, so ist damit nicht gesagt, daß der Patentinhaber persönlich Ausführungshandlungen vornehmen müsse. Es

genügt vielmehr, wenn nur überhaupt die Erfindung in angemessenem Umfange im Inlande ausgeführt wird. Dem Patentinhaber werden also vor allem Ausführungshandlungen angerechnet, welche seine Lizenzträger vornehmen, aber auch solche Ausführungshandlungen, welche wider seinen Willen durch unberechtigte Dritte vorgenommen werden, soferne dadurch die inländische Industrie tatsächlich eine Befruchtung erfährt. (RG., PMZBl. V 98; vgl. Kohler Handb. S. 633.)

c) Ausführung der Erfindung ist Herbeiführung und gewerbliche Verwertung des ihr eigentümlichen technischen Erfolges. Nicht jede Art von Benutzung des Erfindungsgegenstandes ist also Ausführung der Erfindung. So kann als Ausführung einer Erzeugnis-Erfindung nicht schon das Gebrauchen oder Inverkehrbringen, sondern nur die Herstellung des Erzeugnisses, unter Umständen zusammen mit Gebrauch und Inverkehrbringen, als Ausführung einer Verfahrenserfindung nur die Anwendung des Verfahrens gelten. Wer demnach ein Erzeugnis, welches den Gegenstand der patentierten Erfindung bildet, vollständig im Auslande herstellen läßt und dann in das Inland einführt, genügt seiner Verpflichtung, die Erfindung im Inlande auszuführen, in der Regel nicht. (PA. u. RG., PBl. 1887 S. 39, Gareis VI 253; PA., PBl. 1889 S. 25, Gareis VI 288; RG., PBl. 1887 S. 39, PMZBl. IV 19). Freilich verlangt das öffentliche Interesse nicht stets, daß die Ausführung der Erfindung vollständig im Inlande erfolge. Manchmal ist dies gar nicht möglich (vielleicht weil die betr. Produktion im Inlande nicht durchführbar ist, Kohler, Handb. S. 622). In manchen Fällen genügt es, wenn die Wirkung der eigentlichen Ausführung dem Inlande zugute kommt. (Wenn das PA. in der Entsch. PBl. 1884 S. 321, Gareis V 219, die Zurücknahme nicht aussprach, obwohl der Patentinhaber die Herstellung der Erfindungserzeugnisse im Inlande unterlassen hatte und wenn es die Abweisung der Klage damit begründete, daß im gegebenen Falle der Schwerpunkt der volkswirtschaftlichen Bedeutung der geschützten Vorrichtung nicht in der Herstellung, sondern in der Anwendung liege, so war das PA. hiebei von der Erwägung geleitet, daß das öffentliche Interesse eine vollständige Ausführung im Inlande nicht erheische und daß diesem Interesse Genüge geschehe, wenn die in der Hauptsache im Auslande geschehene Ausführung ihre befruchtende Wirkung auch auf die inländische Industrie erstrecke. Dagegen wollte das Patentamt nicht, wie angenommen wurde, den Gebrauch des Erfindungsgegenstandes als eigentliche Ausführung der Erfindung gelten lassen). Werden die einzelnen Teile im Auslande angefertigt, während im Inlande nur die Zusammenstellung dieser Teile, die Montierung des Ganzen erfolgt, so ist dies keine Ausführung im Inlande. (PA., s. Schanze in R. u. U. II 169.)

Es muß ferner die patentierte Erfindung zur Ausführung kommen, nicht etwas, was der Patentinhaber irrtümlich als eine unter das Patent fallende Maßnahme ansieht (RG. PMZBl. V 98). Es genügt, wenn die Erfindung ihrem Wesen nach ausgeführt wird, sollte auch in unbedeutenden konstruktiven Einzelheiten von der Patentbeschreibung abgewichen werden (PA., PBl. 1884 S. 321, Gareis V 219,

R. u. U. I 55; PA. u. RG., PBl. 1884 S. 25, Gareis IV 193). Häufig ist es, um die Erfindung auszuführen, notwendig, konstruktive Veränderungen vorzunehmen oder die Konstruktion überhaupt erst hinzuzufügen (vgl. Kohler, Handb. H. 629). Die ganze Erfindung muß ihrem Wesen nach zur Ausführung kommen und zwar im Inlande (vgl. hiezu Kohler, Handb. S. 631.) Es ist daher nicht ausreichend, wenn von mehreren wesentlichen Elementen eines Erfindungserzeugnisses nur das eine im Inlande, die anderen aber im Auslande hergestellt werden. Insbesondere erscheint es, wenn die Erfindung in der Anbringung einer Vorrichtung besteht, welche nur durch ihr Zusammenwirken mit bereits bekannten Einrichtungen den der Erfindung eigentümlichen technischen Erfolg erzielt, nicht als eine Ausführung dieser Erfindung, wenn lediglich der körperliche Gegenstand, der die neue Vorrichtung bilden soll, im Inlande hergestellt wird; denn dieser ist eben, für sich betrachtet, nicht der Gegenstand der Erfindung. (Vgl. die E. des PA. vom 9. November 1893, Schanze, R. u. U. II 169. Was Schanze a. a. O. S. 175 dagegen ausführt, ist nicht ganz zutreffend. Der Begriff des Erfindungsgegenstandes darf in Fällen dieser Art nicht auf die körperliche Sache, die zur Erzielung des erstrebten technischen Erfolges in gewisser Weise verwendet werden soll, beschränkt werden. Nicht jeder selbständige Gegenstand ist, weil er zu einer Erfindung gehört, schon für sich der „Erfindungsgegenstand". Als solcher erscheint die in einer ganz bestimmten Art mit anderen Elementen zusammen verwendete körperliche Sache nur in der eigenartigen Verbindung und Verwendung, welche für die Erfindung charakteristisch ist. Trotzdem ist das Patentamt, indem es die Zurücknahme aussprach, zu weit gegangen, weil in dem gegebenen Falle nicht nur die Herstellung des für die neue Vorrichtung bestimmten Gegenstandes, sondern auch die Anbringung desselben an der Maschine, zu deren Verbesserung er diente, im Inlande erfolgte, während im Auslande nur diejenigen Teile produziert wurden, welche schon vor der Erfindung bekannt gewesen waren.)

Was speziell die Verfahrens-Erfindung betrifft, so ist es gleichgültig, woher die dazu erforderlichen Materialien bezogen werden, wenn nur das Verfahren selbst in allen seinen wesentlichen Abschnitten im Inlande durchgeführt wird. (Stephan-Schmid S. 64.) Bezieht sich die Erfindung auf mehrere Anwendungsgebiete, so ist sie im allgemeinen nur dann zur Ausführung gebracht, wenn die Ausführung auf allen Anwendungsgebieten geschehen ist. Kommt aber die Erfindung hauptsächlich für ein Gebiet in Betracht, während sie auf dem anderen von nebensächlicher Bedeutung ist, so genügt es, wenn die Ausführung auf dem ersteren Gebiete erfolgt. (PA., PMZBl. VI 261; vgl. auch PA., ebenda VII 210, wo dem Patentinhaber freigestellt ist, auf welchem von mehreren Anwendungsgebieten er die Erfindung in angemessenem Umfange ausführen will, während das RG. daselbst die Entscheidung von den Umständen des Falles abhängig zu machen scheint.) Ist ein Verfahren und zugleich eine dazu gehörige Vorrichtung (Maschine 2c.) geschützt, so wird dadurch, daß die Vorrichtung im Inlande hergestellt wird, die dann zum Zwecke der Verwendung zu dem patentierten Ver-

fahren nach dem Auslande geht, die auf das Verfahren bezügliche Erfindung nicht zur Ausführung gebracht, so daß das Patent in Ansehung des Verfahrens der Zurücknahme unterliegt, während es hinsichtlich der Vorrichtung aufrecht erhalten bleibt.

d) Die Ausführung muß in angemessenem Umfange stattgefunden haben. Ob dies der Fall ist, muß nach der konkreten Sachlage beurteilt werden, wobei hauptsächlich die Interessen der einschlägigen Industriezweige, in zweiter Linie auch die des konsumierenden Publikums zu berücksichtigen sind (PA., PBl. 1887 S. 169, Gareis VI 269). Der Umfang der Ausführung im Inlande ist also kein angemessener, wenn damit der inländische Bedarf im wesentlichen nicht gedeckt wird; insbesondere ist er es, soweit es sich um eine Erfindung handelt, deren Ergebnis die Herstellung eines Erzeugnisses ist, dann nicht, wenn im Inlande nur einige wenige Exemplare hergestellt werden und in der Hauptsache der inländische Markt vom Auslande her bedient wird. (RG., PBl. 1889 S. 137 ff., S. 421, Gareis VII 232, 270; RG., PBl. 1891 S. 53, 531, Gareis IX 402, 435; s. aber auch unten lit. e.)

e) Ist es zur tatsächlichen Ausführung der Erfindung nicht gekommen, so genügt es doch, damit das Patent vor der Zurücknahme bewahrt bleibt, daß der Patentinhaber alles getan hat, was erforderlich ist, um die Ausführung im Inlande in angemessenem Umfange zu sichern, d. h., daß er die erforderlichen Anstrengungen hiezu gemacht hat, wenn ihn diese auch infolge äußerer Hindernisse technischer oder wirtschaftlicher Art bisher nicht zum Ziele geführt haben. Das Gesetz hat also insoweit dem Mangel eines Verschuldens auf Seite des Patentinhabers ausdrücklich Rechnung getragen (vgl. N. 2). Bei Prüfung der Frage, ob der Patentinhaber in pflichtgemäßer Weise darauf hingewirkt hat, die Ausführung im Inlande zu sichern, müssen die Umstände des Falles berücksichtigt werden. Nicht selten vermag sich eine Erfindung, zumal eine solche von namhafter Bedeutung, wegen der mit ihr verbundenen Umwälzung bestehender Zustände und der Schwierigkeit der Ausführung nicht alsbald Bahn zu brechen, so daß die dreijährige Frist nicht genügt, um alle Hindernisse zu beseitigen. (Vgl. RG., R. u. U. I 174; PA., PMZBl. II 148; RG., Bolze XXII Nr. 118, 131; ferner RG., PBl. 1890 S. 71, einen Fall betreffend, in welchem die inländische Industrie noch nicht so weit entwickelt war, um den Gegenstand der Erfindung in zufriedenstellender Weise herzustellen.)

Immer aber muß aus dem Verhalten des Patentinhabers hervorgehen, daß er die ernste Absicht hat, die Erfindung im Inlande zur Ausführung zu bringen und daß er in Verfolgung dieser Absicht bisher schon alles getan hat, was in seinen Kräften stand. (RG., PBl. 1891 S. 345; RG., PMZBl. IV 19.) Seine Bemühungen dürfen also nicht nur zum Scheine angewendet worden sein (vgl. RG. Bolze VIII Nr. 139) und es darf sich nicht herausstellen, daß er mit den gemachten Anstrengungen Halt gemacht hat, ohne daß äußere Hindernisse ihn hiezu zwangen. Ein solches äußeres, den Patentinhaber entschuldigendes

Hindernis ist insbesondere nicht der Umstand, daß die Fabrikation im Inlande dem im Auslande wohnhaften und produzierenden Patentinhaber eine lästige Konkurrenz bereiten würde; eine solche Folge der Patentnahme im Inlande muß er sich gefallen lassen (RG., PMZBl. V 290). Ebensowenig kann es als ein den Patentinhaber befreiendes Moment angesehen werden, daß die Ausführung im Inlande nicht schon für die nächste Zeit Vorteile abwerfen würde, durch welche die zu machenden Aufwendungen sich bezahlt machen würden oder daß die Ausführung im Auslande größeren Nutzen abwirft, als im Inlande zu erwarten ist. Nur wenn auf absehbare Zeit hinaus keine Aussicht auf einen irgendwie nennenswerten Absatz bestünde und anzunehmen wäre, daß die Absatzverhältnisse sich auch nicht bessern ließen, müßte der Patentinhaber als entschuldigt gelten. (RG., Bolze XII Nr. 108; RG., PBl. 1891 S. 345, 531, Gareis IX 415, 435; RG., PMZBl. IV 19; vgl. auch RG. in R. u. U. VI 159.) Dies kann u. a. dann der Fall sein, wenn ein Dritter gemäß § 5 das Benutzungsrecht für sich in Anspruch nimmt. Solange hierüber keine Entscheidung getroffen ist, kann in dem Falle, daß dieses Benutzungsrecht jede Aussicht auf einen Nutzen nehmen würde, von dem Patentinhaber nicht verlangt werden, daß er zur Ausführung schreite. (PA., PMZBl. VII 230.)

Als ein äußeres Hindernis der Ausführung muß es wohl betrachtet werden, wenn die Erfindung *unausführbar* ist. Liegt es nicht am Patentinhaber selbst, dieses Hindernis zu beheben, so kann auch nicht davon die Rede sein, daß er nicht alles Erforderliche zur Sicherung der Ausführung getan habe. (RG., Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 28.) Dann ist der richtige Weg, das Patent zu beseitigen, die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Patentfähigkeit (§ 10 Nr. 1). Konnte aber der Patentinhaber das Hindernis wegräumen, d. h. die Erfindung so ausgestalten, daß sie ausführbar wurde und hat er dies unterlassen, so steht der Zulässigkeit der Zurücknahme nicht entgegen, daß auch ein Nichtigkeitsgrund vorliegt; denn dieser kann nach Ablauf von fünf Jahren nicht mehr geltend gemacht werden (§ 28 Abs. 3), während für den Antrag auf Zurücknahme eine solche Präklusivfrist nicht besteht. (Vgl. RG, PMZBl. IV 19.)

Hat der Patentinhaber den redlichen Willen an den Tag gelegt, die Ausführung entsprechend zu sichern und haben sich ihm äußere Hindernisse in den Weg gelegt, die er nicht überwinden konnte, so erhält er sich durch seine Bemühungen das Patent auch dann, wenn die Beseitigung der Hindernisse an seinem Ungeschick und Mangel an Geschäftskunde scheitert (*Kohler*, Pat. u. Ind. R. II 44). Dagegen vermag ihn weder ein Irrtum über die Tragweite des Patents (vgl. RG., PMZBl. V 98) noch Unkenntnis des Gesetzes (vgl. RG., PBl. 1893 S. 205, Gareis X 242), zu schützen, wenn der Irrtum beziehungsweise die Unkenntnis zu vermeiden war, während ihm anderenfalls ein genügender Entschuldigungsgrund zur Seite steht (vgl. RG. Bolze XXII Nr. 131).

Möglicherweise stößt die Ausführung der Erfindung auf *Widerspruch seitens der Polizeibehörden*, von deren Genehmigung

die Errichtung der erforderlichen Fabrikanlagen abhängt; auch in einem solchen Falle hat der Patentinhaber das Erforderliche erst dann getan, wenn er alles aufgeboten hat, um das Hindernis zu beseitigen, wenn er sich also bemüht hat, die ablehnende Haltung der Behörde zu überwinden und wenn er auf den gleichen Widerspruch überall gestoßen ist, wo etwa sonst noch die Fabrikation möglich wäre. (RG., Bolze XII Nr. 108, im PBl. 1891 S. 345, Gareis IX 415.)

Im einzelnen kann als eine genügende Anstrengung zur Sicherung der Ausführung betrachtet werden

aa) die Errichtung und Instandsetzung von Fabrikräumlichkeiten, in welchen die Herstellung des Erfindungserzeugnisses erfolgen soll, die Anschaffung von Maschinen u. dgl. (Robolski S. 188, vgl. PA. u. RG., PBl. 1891 S. 173), nicht aber der bloße Ankauf eines Grundstücks, um darauf die erforderlichen Anlagen zu errichten, wenn diese Errichtung nicht alsbald erfolgt ist (RG., PBl. 1883 S. 329);

bb) die Erteilung von Lizenzen an leistungsfähige einheimische Fabriken, von welchen anzunehmen ist, daß sie schon in eigenem Interesse die Erfindung ausführen und damit fürs Inland nutzbar machen werden (PA., PBl. 1889 S. 255, 1892 S. 189, Gareis VII 228, IX 462; RG. in R. u. U. VI 160). Haben die Lizenzträger entgegen dieser berechtigten Annahme die Erfindung tatsächlich nicht zur Ausführung gebracht oder die Ausführung alsbald wieder eingestellt, so schadet dies dem Patentinhaber nur dann, wenn ihn dabei ein Verschulden trifft, z. B. insoferne, als er die Lizenzgebühren so hoch bemaß, daß die Fabrikation sich nicht rentierte (RG., PMZBl. V 98), nicht aber dann, wenn der Mangel an Nachfrage zur Einstellung der Produktion zwang (PA., PBl. 1892 S. 189, Gareis IX 462), noch auch dann, wenn die Lizenzträger schuldhaft es unterließen, die Erfindung auszuführen und der Patentinhaber alle Mittel in Bewegung gesetzt hat, um sie zur Ausführung zu zwingen. (RG., PBl. 1894 S. 49, Gareis X 253.)

Hat der Patentinhaber einer deutschen Fabrik für seine sämtlichen Erfindungen eine ganz allgemeine Lizenz erteilt, so genügt dies nur dann, wenn eine Gewähr dafür geboten ist, daß der Gegenstand gerade des streitigen Patents in angemessenem Umfange zur Ausführung gelange (PA., PBl. 1881 S. 167).

Ob auch die bloße Bemühung, einen oder mehrere Lizenznehmer zu finden, den Patentinhaber vor der Zurücknahme schütze, hängt von den Umständen des Falles ab. Nicht ausreichend ist, wenn der Patentinhaber nur ganz allgemein Lizenzangebote macht, insbesondere solche nur in Patentblättern u. dgl. ausschreibt (RG., PBl. 1891 S. 345, Gareis IX 415, Bolze XII Nr. 108; RG., PBl. 1891 S. 597, Gareis IX 452, PBl. 1893 S. 205). Auch wenn er mit einzelnen Personen in Unterhandlungen getreten ist, welche nicht zum Abschlusse eines Lizenzvertrages führten, kann nicht durchweg angenommen werden, daß er alles getan hat, was er zur Sicherung der Ausführung tun konnte. Es kommt darauf an, ob die von ihm angegangenen Personen die einzigen waren, welche als Lizenznehmer für die betr. Erfindung in

Betracht kommen konnten oder ob er doch wenigstens an diejenige Person sich gewandt hat, welche für die betr. Industrie im Inlande hauptsächlich in Frage kam. (RG., PMZBl. V 290; vgl. RG. in R. u. U. VI 160.) Weiter ist wesentlich, ob das Zustandekommen des Lizenzvertrags daran, daß die beteiligten gewerblichen Kreise der Verwertung der Erfindung im Inlande kein Interesse entgegenbrachten, oder etwa an dem schuldhaften Verhalten des Patentinhabers scheiterte. Ein solches dem Patentinhaber zur Last fallendes Verhalten liegt z. B. darin, daß derselbe unangemessene Bedingungen stellte, insbesondere zu hohe Lizenzgebühren verlangte, daß er die Verhandlungen ohne Grund abbrach ꝛc. (PA., PBl. 1881 S. 167, 1883 S. 73, Gareis III 200, IV 165; PA. u. RG., PBl. 1889 S. 255, Gareis VII 228; RG., PBl. 1887 S. 39, 1893 S. 205, PMZBl. II 148, IV 19; RG. Bolze IV Nr. 199, VII Nr. 161). Auch dann, wenn der Patentinhaber an die einzigen mit der einschlägigen Fabrikation sich befassenden Personen vergeblich mit dem Angebot einer Lizenz sich gewendet hat, kommt es noch darauf an, ob er selbst nicht die Ausführung hätte betreiben können. Kann man ihm z. B. wegen des beschränkten Absatzgebietes des Gegenstandes die Errichtung einer eigenen Fabrik im Inlande nicht zumuten, so hat er mit dem gehörigen Angebote an den einzigen in Betracht kommenden Lizenznehmer das Seinige getan. (PA., PBl. 1883 S. 73, Gareis IV 165.)

cc) Wie der Abschluß von Lizenzverträgen, ist entsprechend auch der Verkauf des Patents zu beurteilen. Es frägt sich im einzelnen Falle, ob für die Ausführung der Erfindung durch den Käufer eine Gewähr besteht. (RG., PBl. 1891 S. 597, Gareis IX 452.)

8. (**Nr. 2.**) Mit dieser Vorschrift ist der **Lizenzzwang** eingeführt (s. Munk, Die patentrechtliche Lizenz S. 66 ff.). Die Zurücknahme des Patents nach § 11 Nr. 2 hat folgende Voraussetzungen:

a) Die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung an andere (vgl. N. 9 zu § 6) muß im öffentlichen Interesse geboten erscheinen (s. darüber N. 1). Es genügt also nicht der Nachweis, daß für den Antragsteller oder überhaupt für einzelne Personen ein Privatinteresse an der Benutzung der Erfindung besteht. Dies reicht auch dann nicht aus, wenn der Inhaber eines Abhängigkeitspatentes um die Erlaubnis zur Benutzung derjenigen Erfindung nachgesucht hat, von welcher seine Erfindung abhängt. Doch kann gerade in solchem Falle die Lizenzerteilung im öffentlichen Interesse geboten erscheinen, und zwar ist dies in der Regel anzunehmen, wenn die abhängige Erfindung Mängel der Stammerfindung behebt, diese also verbessert. (RG., PBl. 1889 S. 137 ff., Gareis VII 270 ff.; PA., PBl. 1890 S. 285, Gareis VIII 371.)

b) Der Patentinhaber muß bereits um Erteilung der Erlaubnis angegangen worden sein und die Erlaubnis verweigert haben; und zwar muß nachgewiesen werden, daß gerade die Lizenzerteilung an denjenigen, der darum nachsuchte, im öffentlichen Interesse geboten gewesen wäre, daß sich also an die Einrichtungen, zu welchen dieser die Erfindung verwertet hätte, Vorteile für die inländische Gewerbsamkeit

geknüpft hätten und daß diese und damit das öffentliche Interesse dadurch geschädigt würde, daß durch die ablehnende Haltung des Patentinhabers die Absicht des Lizenzsuchers vereitelt wurde. (PA., PBl. 1884 S. 193, Gareis V 227.)

c) Die Weigerung des Patentinhabers muß eine grundlose sein insoferne, als sie erfolgt sein muß, obwohl der Lizenzsucher eine angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung anbot. (Stephan-Schmid nehmen S. 65 an, die Sicherheit müsse geleistet, nicht bloß angeboten werden. Dies ist nicht richtig; die Sicherstellung mußte Zug um Zug mit der Lizenzerteilung erfolgen und diese wurde grundlos verweigert, wenn dem Patentinhaber neben der angemessenen Vergütung eine genügende Sicherstellung angeboten wurde, selbstverständlich unter Umständen, welche keinen Zweifel daran aufkommen ließen, daß die Sicherheit in der angebotenen Weise auch wirklich geleistet werde.)

d) Die Zurücknahme muß unter Angabe von Gründen und unter Festsetzung einer angemessenen Frist, innerhalb welcher der Patentinhaber seiner Verpflichtung noch nachkommen kann, angedroht sein (§ 30 Abs. 3). Die Versäumung der festgesetzten Frist schadet aber dem Patentinhaber nur dann, wenn der Lizenzsucher auch jetzt noch bereit ist, für die Erteilung der Lizenz eine angemessene Vergütung und genügende Sicherheit zu leisten.

§ 12.

Wer nicht im Inlande wohnt, kann den Anspruch auf die Ertheilung eines Patents und die Rechte aus dem Patent nur geltend machen, wenn er im Inlande einen Vertreter bestellt hat. Der Letztere ist zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes stattfindenden Verfahren, sowie in den das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt. Der Ort, wo der Vertreter seinen Wohnsitz hat, und in Ermangelung eines solchen der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat, gilt im Sinne des § 24 der Civilprozeßordnung als der Ort, wo sich der Vermögensgegenstand befindet.

Unter Zustimmung des Bundesraths kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen die Angehörigen eines ausländischen Staates ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht werde.

Anspruch auf Patenterteilung 3a.
Buße 3b, 5c.
Erlöschen der Vertretung 7.
Geltendmachung von Rechten 3b.
Gerichtsstand 8.
Inland 2.

Klagerechte 3b.
Nebenklage 3b, 5c.
Patentamtliches Verfahren 5a.
Patentanwälte 4.
Rechte aus dem Patent 3b.
Rechte des Vertreters 5; des Patentinhabers 6.
Rechtsstreitigkeiten, bürgerliche 5b.
Strafantrag 3b, 5c.
Substitution 5.
Vergeltungsrecht 9.
Vergütung 3b.
Verteidigung gegen Nichtigkeitsklagen ꝛc. 3b.
Vertreter 4.
Wohnsitz 2.

1. Der Paragraph behandelt zwei verschiedene Dinge: im ersten Absatze den Vertreterzwang, dem derjenige unterworfen ist, der nicht im Inlande wohnt; im zweiten Absatze die Zulässigkeit eines Vergeltungsrechtes gegen Ausländer.

Zu Absatz I.

2. Eines **Vertreters** im Inlande bedarf, wer nicht im Inlande wohnt, gleichgültig, ob er ein Deutscher oder ein Ausländer ist, während auch der Ausländer, wenn er im Inlande wohnt, der Vertretung nicht bedarf. Ueber den Begriff „Inland" s. N. 12 zu § 4. Doch erleidet dieser Begriff hier eine Einschränkung insoferne, als im Sinne des § 12 zum Inland nicht die Schutzgebiete zu rechnen sind. (Kohler, Handb. S. 414, Seligsohn N. 2.) Um so weniger gelten Konsulargerichtsbezirke als Inland. Der Wohnsitz wird durch BGB. §§ 7 ff. bestimmt. Für juristische Personen tritt deren Sitz, d. i. in der Regel der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, an die Stelle des Wohnsitzes (BGB. § 24). Der Besitz einer Handelsniederlassung oder überhaupt einer gewerblichen Niederlassung im Inlande ist dem Wohnsitze im Inlande nicht gleichzuachten (Gareis S. 162, Stenglein N. 3; Seligsohn N. 2; Kohler, Handb. S. 414).

Einem Wohnsitze im Inlande steht nicht gleich der Wohnsitz in einem Staate, mit welchem das Deutsche Reich in einem Vertragsverhältnisse in Bezug auf Patentwesen sich befindet, z. B. in der Schweiz.

Die Bestellung eines Vertreters ist auch dann erforderlich, wenn erst später (etwa erst im Laufe der Schutzfrist) der Wohnsitz im Inlande aufgegeben und nach dem Auslande verlegt wird oder das Patent auf einen im Auslande Wohnenden übergeht. Wenn von mehreren Berechtigten auch nur einer nicht im Inlande wohnt, so ist doch dieser, soweit er seine Rechte geltend machen will, verpflichtet, einen inländischen Vertreter zu bestellen. (Seligsohn N. 3.)

3. Nur insoweit der Anspruch auf Erteilung eines Patents oder die Rechte aus dem Patent geltend gemacht werden wollen, ist die Bestellung eines Vertreters erforderlich. Es hängt also namentlich der Fortbestand des bereits erteilten Patents von der Bestellung eines Vertreters nicht ab; dasselbe bleibt, auch wenn der Vertreter fehlt, bestehen (RGStr. Bd. 6 S. 119) und es bildet daher jede unbefugte Benutzung des Patentgegenstandes eine Verletzung des Patentrechtes. Diese kann zwar der nicht im Inlande wohnende Patentinhaber, solange er keinen Vertreter bestellt hat, nicht verfolgen; sobald aber ein Vertreter vorhanden ist, kann die Verfolgung wegen der vorher begangenen Verletzungen eintreten und ebenso können diese später dann verfolgt werden, wenn inzwischen der Patentinhaber seinen

Wohnsitz ins Inland verlegt hat oder die Ansprüche aus den Verletzungen auf eine im Inland wohnhafte Person übergegangen sind.

Was die Geltendmachung von Ansprüchen betrifft, welche durch die Bestellung eines Vertreters bedingt ist, so ist darüber im einzelnen folgendes zu bemerken:

a) Der Anspruch auf die Erteilung eines Patents wird geltend gemacht durch die Anmeldung und weiterhin im Erteilungsverfahren so lange, bis die Erteilung rechtskräftig erfolgt ist (vgl. §§ 20 ff.; Seligsohn N. 6; a. M. Rosenthal S. 196). Das Patentamt hat also, wenn der Anmelder seiner Verpflichtung zur Bestellung eines Vertreters nicht spätestens innerhalb einer ihm zu setzenden Frist genügt, mag die Notwendigkeit der Bestellung von Anfang an vorhanden gewesen oder erst im Laufe des Verfahrens eingetreten sein, die Erteilung des Patents zu versagen.

b) Unter die Rechte aus dem Patent, deren Geltendmachung seitens des nicht im Inlande Wohnhaften von der Bestellung eines inländischen Vertreters abhängt, fallen sicher die aus der Verletzung oder Störung des Patentrechts entspringenden Klagerechte einschließlich der Feststellungsklage, sowie das Recht, eine einstweilige Verfügung zu beantragen (vgl. N. 13 zu § 4, § 35). Ferner gehören dahin das Recht, Strafantrag zu stellen, das Recht, sich als Nebenkläger der öffentlichen Klage anzuschließen und eine Buße zu verlangen (§§ 36, 37; RGStr. 6 S. 10, Seligsohn N. 7, Stenglein N. 10; a. M. RGStr. 6 S. 119). Diese Rechte stehen nicht nur dem Patentinhaber, sondern auch demjenigen zu, der die ausschließliche Befugnis zur Ausübung des Patentrechtes beschränkt oder unbeschränkt erworben hat (s. N. 5 zu § 6); auch ein solcher Berechtigter muß also, wenn er nicht im Inlande wohnt, einen inländischen Vertreter bestellen, um die erwähnten Rechte geltend machen zu können. Nicht minder gehört zu den Rechten aus dem Patent das Recht auf Vergütung nach § 5 Abs. 2 (ebenso Rosenthal S. 197, Kohler, Handb. S. 415; a. M. ohne Begründung Seligsohn N. 7). Dagegen ist zum Einspruch gegen Patenterteilungen an Dritte wegen Kollision mit einem älteren Patentrechte jedermann, nicht nur der Inhaber des letzteren, befugt und ebenso steht allgemein dem Einsprechenden das Beschwerderecht zu (§§ 24, 26), so daß hier von „Rechten aus dem Patent" nicht die Rede sein kann (ebenso Seligsohn N. 7, a. M. Klostermann, Pat.Ges. S. 198). Auch beschränkt sich der Vertreterzwang auf Rechte, welche aus dem Patent selbst unmittelbar hervorgehen; er bezieht sich also nicht auf Ansprüche aus einem Lizenzvertrage. (Seligsohn a. a. O., a. M. Rosenthal S. 198.) Durch Verzicht wird kein Recht aus dem Patent geltend gemacht, vielmehr das Recht aufgegeben, also ist auch hiezu das Vorhandensein eines inländischen Vertreters nicht erforderlich. (Ebenso Seligsohn a. a. O.) Endlich ist zu sagen, daß auch die Verteidigung gegen eine Nichtigkeits- oder Zurücknahmeklage (§§ 10, 11, 30), sowie die Verteidigung gegen eine Klage wegen Patentverletzung, wobei man sich auf das eigene Patent stützt und dessen Abhängigkeit von dem Patent des Klägers bestreitet, nicht zu denjenigen Rechtshandlungen

gehört, deren Vornahme durch die Bestellung eines Vertreters im Inlande bedingt ist. Abgesehen davon, daß derjenige, welcher einer Nichtigkeits- oder Zurücknahmeklage entgegentritt, nicht ein Recht, welches *aus* dem Patente fließt, geltend macht, sondern sich das Patent selbst zu erhalten sucht, muß angenommen werden, daß in der gegenwärtigen Bestimmung, welche, wie § 23 des Warenzeichengesetzes, ergangen ist, um „den beteiligten Kreisen und dem Patentamte den geschäftlichen Verkehr mit dem im Auslande wohnhaften Berechtigten zu erleichtern" (Motive zu § 23 zit.) unter „Geltendmachung" nur ein aktives Vorgehen des Patentinhabers, nicht aber die Einlassung auf die Klage eines anderen zu verstehen ist. In den Fällen einer Klagestellung *gegen* den Patentinhaber würde der Zweck der Verkehrserleichterung vor allem erfordern, daß schon zum Behufe der *Klagezustellung* ein Vertreter im Inlande vorhanden wäre. Dieses Erfordernis stellt aber § 12 gar nicht auf; der nicht vertretene Patentinhaber soll nur von der Geltendmachung *seiner* Rechte ausgeschlossen sein; die Unmöglichkeit der Klagestellung gegen den vertreterlosen ausländischen Patentinhaber würde aber nicht diesen, sondern den Kläger eines Rechtes berauben. Kann demnach zweifellos die Klage gegen den ausländischen Patentinhaber erhoben werden, obwohl ein Vertreter desselben im Inlande nicht vorhanden ist, dann ist nicht abzusehen, warum die Verteidigung gegen die Klage nur unter der Bedingung der Vertreterbestellung statthaft sein sollte; der Kläger hat, wenn einmal die Klage erhoben ist, an dem Bestehen einer solchen Vertretung kaum ein erhebliches Interesse. (Vgl. RGC. 42 S. 92, in PMZBl. V 30; a. M. *Klostermann* a. a. O., *Seligsohn* a. a. O.; vgl. aber dessen Kommentar zum Warenzeichengesetz § 23 N. 9.)

4. *Person des Vertreters und Form der Bestellung.* Jede im Inlande wohnhafte, prozeßfähige Person kann als Vertreter bestellt werden. Dem Patentamt gegenüber hat der bestellte Vertreter seine Bevollmächtigung durch eine auf seinen bürgerlichen Namen lautende Vollmacht nachzuweisen, welche der Beglaubigung nicht bedarf. (Ausführungs-Verordnung vom 11. Juli 1891 — s. Anhang — § 28 Abs. 1 u. 2; ein Formular zu einer Vertretungsvollmacht ist vorgeschlagen in PMZBl. I 303.) Sind *mehrere* Personen bevollmächtigt, so gelten dieselben für befugt, sowohl gemeinschaftlich, als auch einzeln die Vertretung wahrzunehmen. Eine abweichende Bestimmung darf die Vollmacht nicht enthalten (§ 28 Abs. 3 der Ausführ.V.).

Der Name des Vertreters wird in die Patentrolle eingetragen; tritt in der Person des Vertreters eine Aenderung ein, so wird diese, wenn sie in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamts gebracht ist, ebenfalls in der Rolle vermerkt und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht. Solange dies nicht geschehen, bleibt der frühere Vertreter berechtigt und verpflichtet (§ 19 d. Ges.; s. dort das Nähere).

Verlegt der Vertreter seinen Wohnsitz in das Ausland, so fehlt die Vertretung des Patentinhabers im Sinne des § 12 Pat.Ges., sollte auch der Vermerk in der Patentrolle noch auf diesen Vertreter lauten. Sobald der Vertreter aber im Inlande wieder wohnt, ist dem

Gesetze Genüge getan; einer wiederholten Bevollmächtigung bedarf es nicht.

Die Vertretung in Patentangelegenheiten wird in der Regel Patentanwälten übertragen. Deren Verhältnisse sind nunmehr durch Gesetz vom 21. Mai 1900 (RGBl. S. 233) geregelt. Personen, welche, ohne in die Liste der Patentanwälte eingetragen zu sein, die Vertretung vor dem Patentamte berufsmäßig betreiben, mit Ausnahme der Rechtsanwälte, kann der Präsident des Patentamts von dem Vertretungsgeschäft ausschließen (§ 17 des zit. Ges.). Anderseits darf den Patentanwälten die berufsmäßige Vertretung anderer Personen vor dem Patentamte auf Grund § 35 Abs. 3 der Gew.Ordn. nicht untersagt werden (§ 18 das.).

5. Rechte des Vertreters. Dieser ist kraft Gesetzes befugt

a) zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes stattfindenden Verfahren, d. i. durchweg im Verfahren vor dem Patentamte, mag es sich um Erteilung, Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme eines Patents (§§ 20—32), um Verzicht auf dasselbe (§ 9) oder um Stundung bezw. Erlaß der Gebühren (§ 8) handeln; ferner vor dem Reichsgerichte, wenn im Nichtigkeits- oder Zurücknahmeverfahren Berufung eingelegt wird (§ 33; vgl. § 14 der Verordn. v. 6. Dezember 1891, betr. das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen, im Anhang). Alle Zustellungen gehen an den Vertreter.

Die Vollmacht erstreckt sich nicht ohne weiteres auch darauf, ein Zusatzpatent nachzusuchen. (So mit Recht die Praxis des PA. nach Robolski S. 148; zustimmend Seligsohn N. 9 lit. a.)

b) Zur Vertretung in den das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, und zwar nicht nur, soweit der Patentinhaber oder der zur Ausübung des Patents ausschließlich Berechtigte als Kläger auftritt, sondern auch insoweit er Beklagter, die Bestellung des Vertreters also nicht geboten ist (vgl. N. 3; RGC. 42 S. 92, in PMZBl. V 30). Zu den „das Patent betreffenden Rechtsstreitigkeiten" gehören auch solche, welche aus Verträgen über Patentübertragung oder Lizenzerteilung erwachsen.

c) Zur Stellung von Strafanträgen wegen Verletzung des Patents (Zusatz der Novelle).

Nicht ausdrücklich im Gesetze erwähnt ist das Recht, als Nebenkläger sich der öffentlichen Klage anzuschließen und Buße zu verlangen. Berücksichtigt man aber, daß auch diese Formen der Geltendmachung der Rechte aus dem Patent seitens eines nicht im Inlande wohnhaften Berechtigten voraussetzen, daß dieser einen Vertreter bestelle (N. 3), so ist doch nicht anzunehmen, daß das Gesetz den notwendigen Vertreter von der Ausübung dieser Befugnisse ausschließen und eine besondere Ermächtigung in dieser Hinsicht fordern wollte, zumal ja der Anschluß als Nebenkläger nur dem gestellten Strafantrage einen besonderen Nachdruck verleihen und, soweit damit die Zuerkennung einer Buße verfolgt wird, dasselbe erreicht werden soll, was in einem bürgerlichen Rechtsstreite mit der Entschädigungsklage erstrebt wird. (Uebereinstimmend Stenglein N. 13, und nunmehr auch Seligsohn N. 9.)

Ueber den Fall der Bevollmächtigung *mehrerer* Personen s. N. 4.

Der Vertreter kann, soweit in der Vollmacht nicht das Gegenteil bestimmt ist, einen anderen *substituieren* (Seligsohn a. a. O.). Selbstverständlich werden durch die Bestimmung des § 12 die Vorschriften bezüglich des *Anwaltszwanges* nicht berührt; insoweit diese in Betracht kommen, ist der Vertreter auch zur Bestellung eines Anwalts befugt.

Die Befugnisse des Vertreters können beliebig erweitert, aber mit Wirkung gegen Dritte, welche davon keine Kenntnis haben, nicht beschränkt werden. Eine Beschränkung in dem Sinne, daß der Vertreter nicht zu allen Rechtshandlungen befugt wäre, welche die Geltendmachung des Anspruchs auf Patenterteilung oder der Rechte aus dem Patent betreffen, hätte zur Folge, daß die Bestellung eines Vertreters nach Maßgabe des § 12 als nicht geschehen zu erachten wäre.

Nur der Vertreter des nicht im Inlande wohnhaften Berechtigten hat ohne weiteres die zu a—c aufgeführten Befugnisse. *Wenn ein im Inlande wohnhafter Berechtigter einen Vertreter bestellt*, so ist für den Umfang der Befugnisse dieses Vertreters der Inhalt der Vollmacht maßgebend.

6. *Die Befugnis des Vertreters ist keine ausschließliche.* Die vorliegende Bestimmung des Patentgesetzes schreibt nicht, wie § 23 des Warenzeichengesetzes, ausdrücklich vor, daß die Geltendmachung der Rechte *nur* durch den bestellten Vertreter erfolgen könne. Dies ergibt sich aber auch nicht aus dem Sinn des Gesetzes. Die Bestellung soll nur den geschäftlichen Verkehr des Patentamts und den rechtlichen Verkehr inländischer Privatpersonen mit dem im Auslande wohnhaften Patentsucher, Patentinhaber oder zur Ausübung des Patents Berechtigten erleichtern; diesem Zwecke ist aber genügt, wenn nur überhaupt der Vertreter bestellt ist. Es kann also der Vollmachtgeber alle zur Geltendmachung seiner Rechte erforderlichen Handlungen selbst vornehmen oder durch besonders Bevollmächtigte vornehmen lassen (RG.-Str. Bd. 6 S. 10; RG., PMZBl. V 239; RG. in R. u. U. VI 160; Seligsohn N. 11; a. M. PA., PBl. 1879 S. 649, Gareis I 287).

7. Erlöschen *der Vertretung.* Widerruf und Niederlegung werden nach außen nur wirksam, wenn sie in der Rolle vermerkt und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht sind (§ 19 Abs. 2; s. dort das Nähere).

Die Vertretung erlischt außerdem, wenn der Vertreter die Prozeßfähigkeit verliert. Geht das Patent auf eine andere Person über, so endigt die Vollmacht des bisherigen Vertreters; soll dieser Vertreter bleiben, so bedarf er einer Bevollmächtigung seitens des Erwerbers.

Verlegt der Patentinhaber seinen Wohnsitz vom Auslande in das Inland, so erlischt damit die Vollmacht des Vertreters an sich nicht; doch ist von da an in Bezug auf den Umfang der Vollmacht der Parteiwille maßgebend (s. N. 5 a. E.).

8. In Bezug auf den **Gerichtsstand** bestimmt der dritte Satz des ersten Absatzes nunmehr (auf Grund der Novelle) ganz allgemein,

daß der Ort, wo der Vertreter seinen Wohnsitz hat, und in Ermangelung eines solchen (d. h. wenn ein Vertreter im Inlande nicht vorhanden ist) der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat, im Sinn des § 24 der CPO. — d. i. jetzt § 23 — als der Ort gilt, wo sich der Vermögensgegenstand befindet. Damit ist ausgesprochen, daß das Gericht des Wohnsitzes des Vertreters und, wenn dieser fehlt, das Landgericht bezw. Amtsgericht Berlin I für alle Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen den Patentinhaber, der im Inlande keinen Wohnsitz hat, zuständig ist, also nicht bloß für Klagen, welche sich auf das Patent beziehen (Motive zum Entw. v. 1890 S. 19, Komm.Ber. S. 17; vgl. RGE. 42 S. 92, im PMZBl. V 30). Dadurch ist der ausländische Patentinhaber unter allen Umständen der deutschen Gerichtsgewalt unterworfen. (Bezüglich der Zwangsvollstreckung vgl. CPO. §§ 797 Abs. 5, 828.) Von einem Vermögensgegenstande kann natürlich nur die Rede sein, solange das Patent besteht; mit dessen Erlöschen hört auch der Gerichtsstand des § 23 auf (Komm.Ber. a. a. O.).

Zu Absatz II.

9. Dieser Absatz, welcher ein **Vergeltungsrecht** gegen die Angehörigen eines ausländischen Staates zuläßt, ist erst durch die Novelle angefügt worden. Die Veranlassung hiezu bot folgende Erwägung: Das Patentgesetz stellt in Bezug auf die Erlangung und die Verwertung der Patente den Ausländer dem Inländer völlig gleich. Dagegen ist nicht von Seite aller Staaten ein gleichmäßiges Verhalten gegenüber den Deutschen gewährleistet. Durch eine solche Rechtsungleichheit können die deutschen Interessen ernstlich bedroht werden. Indem nun das Gesetz — nach dem Vorbilde des § (4, nun) 5 Abs. 2 der Konk.O. — für solche Fälle ein Vergeltungsrecht zuläßt, dessen Geltendmachung in der völligen Ausschließung der Angehörigen des betreffenden Staates vom Patentschutze oder auch nur in einer Einschränkung ihrer Rechte bestehen kann, ist den verbündeten deutschen Regierungen eine Waffe gegeben, mittels welcher im Notfalle eine Ausgleichung der ausländischen Rechtssätze im Patentwesen auf dem Boden voller Gleichberechtigung des In- und Auslandes erzwungen werden kann (Motive). Uebrigens wurde bei der Beratung des Absatzes von dem Vertreter der verbündeten Regierungen erklärt, daß diese im Einzelfalle erst nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände und nur im Falle dringlicher Notwendigkeit von der ihnen eingeräumten Befugnis Gebrauch machen werden, da sie in dem Abs. 2 eine Vollmacht erblicken, von der sie Gebrauch machen können, nicht müssen (Komm.Ber. S. 18).

In dem Uebereinkommen des Deutschen Reichs mit Oesterreich-Ungarn Art. 1, ferner in der Pariser Uebereinkunft vom 20. März 1883 Art. 2 ist bestimmt, daß die Angehörigen des einen der vertragschließenden Teile in den Gebieten der anderen in Bezug auf den Schutz von Erfindungen ꝛc. dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen sollen. Den Vertragsstaaten gegenüber kann daher von der Anwendung eines Vergeltungsrechts keine Rede sein (s. die Uebereink. unter Ziff. V dieses Buchs).

Zweiter Abschnitt.

Patentamt.

§ 13.

Die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente erfolgt durch das Patentamt.

Das Patentamt hat seinen Sitz in Berlin. Es besteht aus einem Präsidenten, aus Mitgliedern, welche die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen (rechtskundige Mitglieder), und aus Mitgliedern, welche in einem Zweige der Technik sachverständig sind (technische Mitglieder). Die Mitglieder werden, und zwar der Präsident auf Vorschlag des Bundesraths, vom Kaiser ernannt. Die Berufung der rechtskundigen Mitglieder erfolgt, wenn sie im Reichs- oder Staatsdienst ein Amt bekleiden, auf die Dauer dieses Amts, anderenfalls auf Lebenszeit. Die Berufung der technischen Mitglieder erfolgt entweder auf Lebenszeit oder auf fünf Jahre. In letzterem Falle finden auf sie die Bestimmungen im § 16 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 keine Anwendung.

1. Behörden, welche in Bezug auf Patente tätig werden können, sind einerseits das Patentamt, anderseits die Gerichte. Letztere haben über Patentverletzungen (§§ 35 ff.) und über Streitigkeiten, welche sich an die Uebertragung des Patentrechts, an die Gewährung von Lizenzen u. dgl. knüpfen, zu entscheiden. Das Reichsgericht ist überdies Berufungsgericht im Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren (§ 33). Die Zuständigkeit des Patentamts, sowie die Verfassung dieser Behörde regelt der vorliegende zweite Abschnitt, während die Grundsätze über das Verfahren vor dem Patentamte im dritten Abschnitte enthalten sind.

2. Ueber die Zuständigkeit des Patentamts bestimmt zunächst § 13 Abs. 1. Sie umfaßt hiernach

a) die Erteilung der Patente nach Maßgabe der §§ 1–3 (über das Verfahren s. §§ 20—27);

b) die Erklärung der Nichtigkeit (§ 10);

c) die Zurücknahme (§ 11) von Patenten (Verfahren bei Nichtigkeitserklärung und Zurücknahme s. §§ 28—33).

Zu diesen Geschäften kommen noch hinzu

d) die Abgabe von Gutachten (§ 18);

e) die Führung der Rolle und die Besorgung der vorgeschriebenen Einträge in dieselbe (§ 19).

3. Staatsrechtliche Stellung des Patentamts und seiner Mitglieder.

Das Patentamt ist eine dem Reichsamte des Innern unterstellte Reichsbehörde. (Bezüglich der Dienstaufsicht s. § 18 Abs. 2.) Es führt den Titel „Kaiserliches Patentamt" (vgl. § 11 der zu § 17 alleg. Verordnung, abgedruckt im Anhang; hinsichtlich des Siegels des PA. s. § 30 dieser V.) Die Mitglieder des PA. sind Reichsbeamte und es findet auf sie das Gesetz betr. die Verhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 in jeder Beziehung Anwendung (s. aber N. 4 lit. b, bb).

Die Tätigkeit des Patentamts ist in der Hauptsache, nämlich auf den in N. 2 lit. a—c bezeichneten Gebieten, eine richterliche und zwar verwaltungsgerichtliche; denn die Behörde entscheidet, ob die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben seien, unter welchen das Patent zu erteilen oder als nichtig zu erklären oder zurückzunehmen ist und sie hat, sobald diese Voraussetzungen vorliegen, den bezüglichen Ausspruch zu erlassen, nicht aber steht ihr zu, nach freiem Ermessen zu befinden, ob im Interesse der Allgemeinheit das eine oder das andere sich empfehle und darauf seine Entscheidung zu gründen. Man könnte zwar hinsichtlich der Zurücknahme von Patenten gegen die richterliche Natur der patentamtlichen Tätigkeit Zweifel hegen, weil hier in der Tat ein gewisses freieres Ermessen waltet (s. N. 2 zu § 11). Allein auch für die Zurücknahme stellt das Gesetz die Voraussetzungen in bindender Weise fest; sind diese gegeben, so liegt es nicht im Belieben des Patentamts, ob es den Fall so oder anders entscheiden will, es kann nur aus ganz besonderen Gründen, deren Zulassung, soweit sie nicht schon aus dem Tatbestande herauszulesen ist, doch aus dem Zweck des Gesetzes unmittelbar sich ergibt und über deren Vorhandensein das Amt in der Begründung der Entscheidung Rechenschaft zu geben hat, insbesondere bei mangelndem subjektiven Verschulden, nicht aber aus allgemeinen Erwägungen der Nützlichkeit und des Staatsinteresses von der Zurücknahme eines Patents absehen. Daß aber die Verhängung einer vom Gesetze vorgesehenen Maßnahme seitens des Richters bis zu einem gewissen Grade seinem Ermessen anheim gegeben ist, kann als eine ungewöhnliche Erscheinung gewiß nicht angesehen werden; man denke nur u. a. an die Fälle, in welchen die Strafgesetze die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, den Ausspruch der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht u. dgl. fakultativ vorsehen. (Im wesentlichen übereinstimmend Kohler Pat.R. S. 207, 277 ff., Handb. S. 683, 811; Damme in R. u. U. III 261 ff.; Stephan-Schmid S. 26; Seligsohn S. 188 N. 2 und S. 225 N. 2; vgl. auch Schanze Arch. f. öff. R. 1894 S. 173 ff.; a. M. u. a. Springer R. u. U. III S. 59 ff., welcher das Patentamt sogar mit Rücksicht auf seine Tätigkeit im Nichtigkeitsverfahren eine „Verwaltungsbehörde" nennt und diese Tätigkeit als „dem Verwaltungsgebiet angehörend" bezeichnet.)

Trotz der (wenigstens auf dem Gebiete des Nichtigkeitsverfahrens fast allgemein anerkannten) Stellung des Patentamts als Verwaltungsgericht hat das Gesetz die Mitglieder des Amtes nicht (wie § 158 des Reichsbeamtengesetzes u. a. die Mitglieder des Bundesamts für Heimatwesen 2c.) mit den Garantien der Richter umgeben; denn der § 8 des

GVG. kann auf sie ohne ausdrückliche Bestimmung nicht angewendet werden, vielmehr unterstehen sie, wie schon oben bemerkt, in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der Amtsenthebung, der Versetzung an eine andere Stelle oder in den Ruhestand 2c. dem Reichsbeamtengesetze. (Kohler Pat.Ges. S. 300, Handb. S. 683, Damme a. a. O. S. 263; a. M. Klostermann, der Pat.Ges. S. 202 den § 8 des GVG. ohne weiteres für anwendbar erachtet; Seligsohn N. 9, welcher in § 158 des Reichsbeamtengesetzes den Niederschlag eines auch für die Mitglieder des PA. geltenden Prinzips erblickt, das heutzutage auch für die Mitglieder der Verwaltungsgerichte gelte, wogegen aber zu bemerken ist, daß diese Geltung eben nur auf positive Bestimmungen zurückgeführt werden kann, weshalb sie für die Mitglieder des PA., bezüglich welcher eine positive Vorschrift fehlt, leider abgelehnt werden muß).

4. Verfassung des Patentamts. Hierüber enthält die grundlegende Bestimmung der § 13 Abs. 2; ergänzt wird dieselbe durch die §§ 14 – 17.

Der Abs. 2 des § 13 wurde durch die Novelle mehrfach verändert; auf die Abweichungen wird in nachstehender Darlegung besonders hingewiesen.

a) An der Spitze des Patentamts steht ein Präsident. Dessen Ernennung durch den Kaiser erfolgt auf Vorschlag des Bundesrates. Ihm steht die Leitung und Beaufsichtigung des gesamten Geschäftsbetriebes und die Verfügung in allen Verwaltungsangelegenheiten zu (§ 26 der Ausführ. V., s. § 17 d. Ges.) Auf die Entscheidung im einzelnen Falle kann und darf der Präsident als solcher keinen Einfluß ausüben. Er hat nur im allgemeinen auf eine gleichmäßige Behandlung der Geschäfte und auf die Beobachtung gleicher Grundsätze hinzuwirken, zu welchem Behufe er den Beratungen aller Abteilungen beiwohnen, auch sämtliche Mitglieder zu Plenarversammlungen vereinigen und die Beratung des Plenums über die von ihm vorgelegten Fragen herbeiführen kann (§ 9 d. Ausf.V.) Solche Beratungen tragen zweifellos zu einer gewissen Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung des Patentamts bei; ihr Ergebnis bindet aber das einzelne Mitglied bei seinen Abstimmungen in keiner Weise.

b) Die Mitglieder werden, ohne daß dem Bundesrat ein Vorschlagsrecht zukommt, vom Kaiser ernannt. (Anders vor der Novelle). Sie sind entweder rechtskundige oder technische. (Vor der Novelle zerfielen alle Mitglieder in ständige, d. i. lebenslänglich oder auf die Dauer eines Hauptamts ernannte, und nicht ständige, d. i. auf fünf Jahre ernannte.)

aa) Die rechtskundigen Mitglieder müssen die Befähigung zum Richteramt (GVG. §§ 2, 4, 5) oder zum höheren Verwaltungsdienst (nach Landesgesetz) besitzen. Sie werden niemals auf bestimmte Zeit, sondern entweder auf die Dauer ihres sonstigen Amtes im Reichs- oder Staatsdienst oder auf Lebenszeit ernannt.

bb) Die technischen Mitglieder müssen in einem Zweig der Technik sachverständig sein. Bestimmte Vorschriften über die Art und den Umfang ihrer Vorbildung bestehen nicht, auch ist die Ablegung

einer Prüfung nicht Bedingung der Ernennung. Sie werden entweder auf Lebenszeit oder auf fünf Jahre, also (abweichend von der ursprünglichen Fassung des Gesetzes) nie auf die Dauer eines Hauptamts ernannt. In den Anmeldeabteilungen dürfen aber nur auf Lebenszeit berufene technische Mitglieder mitwirken (§ 14 Abs. 2). Wenn technische Mitglieder nur auf fünf Jahre ernannt sind, finden auf sie die Bestimmungen im § 16 des Reichsbeamtengesetzes (betr. die Unzulässigkeit der Uebernahme eines mit fortlaufender Remuneration verbundenen Nebenamtes, des Gewerbebetriebs und des Eintritts in den Vorstand, Verwaltungs- oder Aufsichtsrat einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft ohne Genehmigung der obersten Reichsbehörde) keine Anwendung.

Ueber das Verhältnis der rechtskundigen und der technischen Mitglieder ihrer Zahl nach bestimmt das Gesetz nichts. (Nach der ursprünglichen Fassung mußten unter den ständigen Mitgliedern mindestens drei rechtskundige sein.)

Während vor der Novelle in § 13 Abs. 2 auch „die übrigen Beamten" erwähnt und deren Ernennung dem Reichskanzler zugewiesen war, enthält nunmehr das Gesetz hierüber nichts. Es gelten also dafür die allgemeinen Bestimmungen.

§ 14.

In dem Patenamt werden

1. Abtheilungen für die Patentanmeldungen (Anmeldeabtheilungen),
2. eine Abtheilung für die Anträge auf Erklärung der Nichtigkeit oder auf Zurücknahme von Patenten (Nichtigkeitsabtheilung),
3. Abtheilungen für die Beschwerden (Beschwerdeabtheilungen)

gebildet.

In den Anmeldeabtheilungen dürfen nur solche technische Mitglieder mitwirken, welche auf Lebenszeit berufen sind. Die technischen Mitglieder der Anmeldeabtheilungen dürfen nicht in den übrigen Abtheilungen, die technischen Mitglieder der letzteren nicht in den Anmeldeabtheilungen mitwirken.

Die Beschlußfähigkeit der Anmeldeabtheilungen ist durch die Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern bedingt, unter welchen sich zwei technische Mitglieder befinden müssen.

Die Entscheidungen der Nichtigkeitsabtheilung und der Beschwerdeabtheilungen erfolgen in der Besetzung von zwei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern. Zu anderen Beschlußfassungen genügt die Anwesenheit von drei Mitgliedern.

Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden entsprechende Anwendung.

Zu den Berathungen können Sachverständige, welche nicht Mitglieder sind, zugezogen werden; dieselben dürfen an den Abstimmungen nicht theilnehmen.

. Die Novelle hat vorzugsweise durch Aenderung des vorstehenden Paragraphen die Organisation des Patentamts in anderer Weise gestaltet. Die wichtigste Neuerung ist die, daß statt zweier Kategorien von Abteilungen — der Nichtigkeitsabteilung einerseits, der für Entscheidungen über Anmeldungen in erster und zweiter Instanz bestimmten Abteilungen anderseits — drei Kategorien geschaffen wurden: Anmeldeabteilungen, eine Nichtigkeitsabteilung und Beschwerdeabteilungen.

Absatz I.

2. Die Zahl der Anmeldeabteilungen ist auf Grund der gem. § 17 ergangenen Verordnungen bis jetzt auf zehn angewachsen. Ihre Zuständigkeit bezieht sich je auf bestimmte Gebiete der Technik und wird durch den Reichskanzler geregelt. Zu dem Geschäftskreis dieser Abteilungen gehören außer der Prüfung und Bescheidung der Anmeldungen die Beschlüsse über Eintragungen und Löschungen in der Patentrolle (§ 19) für das einer jeden Abteilung zugewiesene Gebiet der Technik. (§ 1 der V. v. 11. VII 91.)

Für die Entscheidung über Nichtigkeits- und Zurücknahmeklagen ist nur eine Nichtigkeitsabteilung gebildet.

Beschwerdeabteilungen sind zwei vorgesehen; Beschwerdeabteilung I ist zuständig für Beschwerden gegen Beschlüsse der Anmeldeabteilungen I, II, VII, VIII u. IX, sowie für Beschwerden gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsabteilung, BA. II für Beschlüsse der Anmeldeabteilungen III—VI u. X. Außerdem sind die BA. je innerhalb des so festgesetzten Geschäftskreises für die vom Patentamt abzugebenden Gutachten zuständig. (S. die auf Grund des § 17 ergangenen Verordnungen und zwar V. v. 11. VII 91 § 2.)

Die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten bezügl. der Zuständigkeit und die Bestimmung der Zuständigkeit für die nicht ausdrücklich zugewiesenen Angelegenheiten ist Sache des Präsidenten (V. v. 11. VII. 91 § 3.)

Ueber die Geschäftsleitung in den Abteilungen bestimmt § 4 der cit. V.

Absätze II—IV.

3. Besetzung der Abteilungen.

Die Zuweisung der Mitglieder an die Abteilungen erfolgt durch den Reichskanzler (§ 5 Abs. 1 der V. v. 11. VII 91; der Abs. 2 trifft Vorsorge für Todes- und Erkrankungsfälle, sowie für den Fall längerer Abwesenheit eines Mitgliedes; § 6 das. enthält die Bestimmungen über die Ernennung der Berichterstatter und deren Aufgabe).

Ueber die Besetzung der einzelnen Abteilungen gilt folgendes

a) Anmeldeabteilungen. Wie aus § 13 (s. dort N. 4 lit. b, bb, o. S. 174) ersichtlich, werden die technischen Mitglieder des PA. teils auf Lebenszeit, teils auf 5 Jahre berufen. Damit nun die Behandlung der Patentanmeldungen in erster Instanz, also die Bewältigung der großen Masse des zum ersten Male an das Patentamt gelangenden Materials, in den Händen solcher Mitglieder ruht, welche sich durch dauernde Verbindung mit der Behörde in höherem Maße Geschäftsgewandtheit angeeignet haben, ist bestimmt, daß in den Anmeldeabteilungen nur solche technische Mitglieder mitwirken dürfen, welche auf Lebenszeit berufen sind. Es dürfen ferner technische Mitglieder der übrigen Abteilungen nicht in den Anmeldeabteilungen mitwirken (Abs. 2; vgl. Motive z. Entw. v. 1890 S. 20). Der Mitwirkung eines technischen Mitgliedes in mehreren Anmeldeabteilungen steht nichts im Wege.

Hinsichtlich der rechtskundigen Mitglieder ist es in Ansehung ihrer Zuweisung zu den Anmeldeabteilungen ohne Belang, ob sie auf Lebenszeit oder auf die Dauer ihres Hauptamtes berufen sind (vgl. N. 4 lit b, aa zu § 13.) Es ist ferner zulässig, daß rechtskundige Mitglieder der übrigen Abteilungen in den Anmeldeabteilungen mitwirken.

Beschlußfähig sind die Anmeldeabteilungen, wenn mindestens drei Mitglieder anwesend sind, unter welchen sich zwei technische Mitglieder befinden müssen, während das dritte Mitglied ein technisches oder ein rechtskundiges sein kann (Abs. 3). Es dürfen aber auch mehr Mitglieder bei der Beschlußfassung mitwirken; für solche Fälle ist nicht vorgeschrieben, daß die technischen Mitglieder in der Ueberzahl sein müssen; die Anmeldeabteilungen können also z. B. in der Besetzung von zwei technischen und zwei oder auch mehr rechtskundigen Mitgliedern Beschlüsse fassen, wenn nur mindestens zwei technische darunter sind.

b) Nichtigkeitsabteilung und Beschwerdeabteilungen. In diesen Abteilungen können auch solche technische Mitglieder verwendet werden, welche nur auf fünf Jahre berufen sind, ferner rechtskundige Mitglieder ohne Rücksicht auf die Art ihrer Berufung.

Die technischen Mitglieder der Anmeldeabteilungen dürfen in der Nichtigkeitsabteilung und den Beschwerdeabteilungen nicht mitwirken (Abs. 2), während vorbehaltlich der Bestimmung des § 16 Satz 2 rechtskundige Mitglieder der Anmeldeabteilungen auch in den übrigen Abteilungen mitwirken können.

Hinsichtlich der Beschlußfähigkeit unterscheidet Abs. 4:

aa) Die Entscheidungen erfolgen in der Besetzung von zwei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern; hier ist also nicht ein Minimum festgesetzt, so daß auch eine größere Zahl mitwirken könnte, vielmehr ist ebenso wie im GVG. die Zahl der Mitglieder fest bestimmt.

bb) Zu anderen Beschlußfassungen genügt die Anwesenheit von drei Mitgliedern, d. h. es müssen mindestens drei, es können aber auch mehr mitwirken. Die anwesenden Mitglieder können durchweg technische, oder lauter rechtskundige, oder teils technische, teils rechtskundige sein.

Bezüglich der verschiedenen Arten von Erlassen (Entscheidungen, Beschlüsse ꝛc.) s. § 15.

Absatz V.

1. Vermöge der oben (N. 3 zu § 13) dargelegten Natur der patentamtlichen Tätigkeit als einer richterlichen muß das Gesetz gewisse Garantien für die Unparteilichkeit der mit der Rechtsprechung befaßten Mitglieder des Patentamts geben. Dies geschieht, indem die Bestimmungen der CPO. über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen auf die Mitglieder des PA. als entsprechend anwendbar erklärt werden. Es sind dies die Bestimmungen des vierten Titels vom ersten Buch, §§ 41—49. Die Anwendbarkeit derselben ist weder nach dem Wortlaute des Gesetzes, noch aus inneren Gründen auf das Nichtigkeits- und das Zurücknahmeverfahren zu beschränken, gilt vielmehr auch für das Erteilungsverfahren (Rosenthal S. 214, Seligsohn N. 7 S. 199; a. M. Klostermann, Pat.Ges. S. 210).

Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet entsprechend dem § 45 Abs. 1 der CPO. stets diejenige Abteilung, welcher der von der Ablehnung Betroffene angehört, also auch dann, wenn sich das Gesuch gegen den Vorprüfer richtet, welcher nicht als selbständiger Einzelrichter (analog dem Amtsrichter, vgl. CPO. § 45 Abs. 2), sondern an Stelle der Anmeldeabteilung die Verfügung trifft. (Ebenso Seligsohn a.a.O.; Stephan-Schmid S. 24.)

Was die Ausschließungsgründe des § 41 CPO. betrifft, so sind diese entsprechend anzuwenden. So z. B. trifft der Ausschließungsgrund in Nr. 6 wohl dann zu, wenn es sich um die Tätigkeit eines Mitgliedes in der Beschwerdeinstanz bei einer Sache handelt, zu deren Entscheidung dasselbe Mitglied in der ersten Instanz, etwa in der Anmeldeabteilung, mitgewirkt hat. Dagegen ist § 41⁶ dann nicht anwendbar, wenn ein Mitglied nur bei der Beschlußfassung über eine frühere den gleichen Gegenstand betreffende Patentanmeldung desselben Anmelders mitgewirkt hat. In dem letzteren Falle liegt nicht einmal ein Ablehnungsgrund vor (PA., PMZBl. VIII 42).

§ 15.

Die Beschlüsse und die Entscheidungen der Abtheilungen erfolgen im Namen des Patentamts; sie sind mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und allen Betheiligten von Amtswegen zuzustellen.

1. Die Erlasse des Patentamts sind entweder Entscheidungen oder Beschlüsse oder Verfügungen.

a) Entscheidungen kommen nur in der Nichtigkeitsabteilung und in den Beschwerdeabteilungen vor. Ihr Zustandekommen setzt die Anwesenheit von zwei rechtskundigen und drei technischen Mitgliedern voraus (§ 14 Abs. 4).

aa) Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung sind die Erkenntnisse, durch welche die Nichtigkeit oder die Zurücknahme eines

Patents erklärt oder die diesbezügliche Klage zurückgewiesen wird (§§ 29, 30, vgl. §§ 31, 33). Sie unterliegen der Berufung (§ 33).

bb) Entscheidungen der Beschwerdeabteilungen sind die Erlasse, durch welche der Beschwerde stattgegeben oder diese zurückgewiesen wird (vgl. §§ 16, 26). Diese Entscheidungen sind nicht weiter anfechtbar.

b) In Bezug auf Beschlüsse und Verfügungen ist der Sprachgebrauch des Gesetzes kein sicherer und doch muß eine scharfe Grenze gezogen werden, da § 15 nur auf Entscheidungen und Beschlüsse, § 16 nur auf letztere sich bezieht, beide Paragraphen also die Verfügungen nicht betreffen.

aa) Zu den Verfügungen gehören jedenfalls alle Erlasse des Vorsitzenden (vgl. § 6 der V. vom 11. Juli 1891), sowie einzelner Mitglieder, z. B. der Vorbescheid (§ 21). Außerdem sind die für den Fortgang des Verfahrens erforderlichen, keine Sachentscheidung enthaltenden, diese nur vorbereitenden Anordnungen der Abteilungen zu den Verfügungen zu zählen (vgl. insbesondere §§ 29 Abs. 1, 30 Abs. 1, wo das Gesetz ausdrücklich von „Verfügungen", §§ 25, 26 Abs. 5, 28 Abs. 5, 30 Abs. 1, wo es von „Anordnungen" spricht; vgl. auch PA., PMZBl. VI 16). Zu den die Entscheidung über die Patenterteilung nur vorbereitenden Erlassen gehört aber auch die Anordnung der Bekanntmachung einer Anmeldung (§ 23). Freilich nennt diese das Gesetz ausdrücklich „Beschluß" und nach § 7 der V. vom 11. Juli 1891 bedarf es für diesen Erlaß sogar der Beratung und Abstimmung in einer Sitzung. Dies erklärt sich jedoch aus der Tragweite dieser Anordnung, insoferne mit der Bekanntmachung die gesetzlichen Wirkungen des Patents einstweilen eintreten. (Wie wenig sichere Schlüsse aus § 7 der zit. V. auf die Natur der dort aufgeführten Erlasse gezogen werden können, ergibt sich daraus, daß die Patenterteilung, welche zweifellos ein Beschluß in engerem Sinne ist, nur dann der vorgängigen Beratung und Abstimmung in einer Sitzung bedarf, wenn gegen die Anmeldung Einspruch erhoben wurde, in anderen Fällen also gemäß § 6 der V. von den Berichterstattern unter Mitwirkung des Vorsitzenden beschlossen wird.)

bb) Demnach erscheinen als Beschlüsse im eigentlichen Sinne nur diejenigen nicht zu den Entscheidungen (lit. a) gehörigen Erlasse der Abteilungen, durch welche entweder in der Sache selbst, und zwar endgültig für die Instanz entschieden wird (insbesondere die Beschlüsse über Erteilung des Patents oder Zurückweisung der Anmeldung, § 24 Abs. 3), oder durch welche über einen selbständigen Zwischenpunkt, der das Verfahren betrifft, eine Entscheidung gefällt wird (z. B. ein Ablehnungsgesuch bezüglich eines Richters oder Sachverständigen zurückgewiesen, ein ungehorsamer Zeuge bestraft wird ꝛc.; s. auch N. 2 zu § 16).

2. Beschlüsse und Entscheidungen der Abteilungen erfolgen im Namen des Patentamts, sind mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen (s. die auf Grund § 17 ergangene V. vom 11. Juli 1891 § 11) und allen Beteiligten von Amtswegen zuzustellen (s. hierüber § 12 der zit. V.). Als Beteiligte erscheinen insbesondere der Anmelder, der Einsprechende (§ 24 Abs. 2), der Beschwerdeführer und dessen Gegner

(§ 26), im Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren Kläger und Beklagter.

Die Entscheidungen ergehen stets, die Beschlüsse zum Teil auf Grund einer Beratung und Abstimmung in einer Sitzung (zit. V. § 7; über das erforderliche Stimmenverhältnis s. § 8 daselbst).

Das Erfordernis der schriftlichen Form gilt übrigens auch ohne besondere Vorschrift für alle Erlasse des PA., auch für die Verfügungen (PA., PMZBl. VIII 176).

§ 16.

Gegen die Beschlüsse der Anmeldeabtheilungen und der Nichtigkeitsabtheilung findet die Beschwerde statt. An der Beschlußfassung über die Beschwerde darf kein Mitglied theilnehmen, welches bei dem angefochtenen Beschlusse mitgewirkt hat.

1. Die Beschwerde findet nur gegen Beschlüsse statt; nicht gegen Entscheidungen — diese sind, wenn sie von der Nichtigkeitsabteilung ergehen, mit Berufung anfechtbar, während die Entscheidungen der Beschwerdeabteilung nicht weiter angefochten werden können (vgl. N. 1 lit. a zu § 15); nicht gegen Verfügungen (vgl. N. 1 lit. b, aa zu § 15); diese können nur zusammen mit dem Beschluß, den sie vorbereiten, angefochten werden (Robolski S. 99 Anm., PA., PMZBl. VI 16. Eine Verfügung ist z. B. die Eröffnung des PA., die vom Anmelder neu eingereichten Unterlagen einer weiteren Prüfung nicht mehr zu unterziehen. Sie kann von der Beschwerdeabteilung nur auf Grund einer Beschwerde gegen den Beschluß auf Zurückweisung der Anmeldung nachgeprüft werden; PA., PMZBl. IX 99).

2. Was unter Beschlüssen in engerem Sinne zu verstehen sei, ist in N. 1 lit. b, bb zu § 15 dargelegt.

a) Beschlüsse in der Sache selbst. Besonders geregelt ist im Gesetze die Beschwerde gegen die Beschlüsse der Anmeldeabteilungen, durch welche die Anmeldung zurückgewiesen oder über die Erteilung des Patents entschieden wird (§ 26). Diese Beschlüsse kommen hier für die Anfechtung durch Beschwerde hauptsächlich in Betracht. Sonst ist zu dieser Kategorie nur der wohl selten vorkommende Beschluß der Nichtigkeitsabteilung, das Verfahren nicht einzuleiten, zu rechnen (vgl. § 29 Abs. 1).

b) Zu den eigentlichen Beschlüssen gehören aber auch solche Erlasse, durch welche über einen das Verfahren betreffenden selbständigen Zwischenpunkt entschieden wird. Hier sind zwei Gruppen von Fällen auseinander zu halten.

aa) Beschlüsse, welche im Patentgesetze selbst unmittelbar vorgesehen sind. Hierunter fällt u. a. die Zurückweisung des Antrags, die Bekanntmachung der Anmeldung auszusetzen oder zu unterlassen (§ 23 Abs. 4 u. 5); denn diese Zurückweisung kann mit erheblichen Nachteilen für den Antragsteller verknüpft sein, die durch eine

Anfechtung der späteren Hauptentscheidung nicht ausgeglichen werden könnten, so daß hier in der Tat ein selbständiger das Verfahren betreffender Zwischenpunkt in Frage steht (vgl. Robolski a. a. O.). Dasselbe gilt für den Beschluß, den Bekanntmachungsbeschluß mit den alten Unterlagen durchzuführen, obwohl der Anmelder beantragt hat, daß die Bekanntmachung mit geänderten Unterlagen erfolge (PA., PMZBl. IX 99). Weiter ist zu erwähnen der Beschluß, der den Antrag auf Eintragung eines Vorganges in die Patentrolle ablehnt (vgl. PA., PMZBl. V 3); der Beschluß, durch welchen ein Antrag auf Akteneinsicht oder auf Erteilung von Abschriften aus den Akten abgelehnt ist (vgl. PA., PMZBl. IX 19).

bb) Beschlüsse, welche durch Anwendung der CPO. veranlaßt sind (s. z. B. bezügl. der Ablehnung von Gerichtspersonen oder Sachverständigen, bezügl. der Bestrafung von Zeugen und Sachverständigen Pat.Ges. §§ 14 Abs. 5, 30 Abs. 1, CPO. §§ 46 Abs. 2, 406, 380, 387, 390, 402, 406; andere Beschlüsse dieser Art sind bei den §§ 28 ff. d. Pat.Ges. erwähnt).

3. Soweit nicht in der CPO. die sofortige Beschwerde vorgesehen (so in § 46 Abs. 2, 406 Abs. 5) und die Anwendbarkeit der Vorschriften der CPO. im Pat.Ges. ausdrücklich bestimmt ist (wie in § 14 Abs. 5, 30 Abs. 1), ist die Beschwerde an keine Frist gebunden (PA., PMZBl. VIII 128).

Die Beschwerde kann stets auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden (vgl. CPO. § 570).

Bezüglich der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde enthält das Patentgesetz keine Bestimmung; zweifellos aber kann das PA. in Fällen, in welchen dazu eine Veranlassung besteht (s. z. B. § 23 Abs. 4 u. 5) die Aussetzung des Vollzuges der angefochtenen Entscheidung anordnen. Für die in der CPO. vorgesehenen Fälle der Beschwerde s. § 572 CPO.

Ueber die Beschwerde wird von einer der Beschwerdeabteilungen entschieden (s. hinsichtlich der Zuständigkeit A. 2 zu § 14). Das Rechtsmittel hat somit Devolutiveffekt. Einzulegen ist die Beschwerde bei der Abteilung, deren Beschluß angefochten wird (vgl. CPO. § 569 Abs. 1). Diese hat, soweit nicht die Beschwerde eine sofortige ist, wenn sie die Beschwerde für begründet erachtet, derselben jedenfalls in den von der CPO. geregelten Fällen abzuhelfen; es steht ihr dies aber wohl auch in den anderen Fällen zu (vgl. CPO. §§ 571, 577).

4. Von der in § 16 behandelten Beschwerde zu unterscheiden ist die Beschwerde im Verwaltungswege, z. B. wegen Verzögerung der amtlichen Behandlung eines Antrags, Verweigerung der Akteneinsicht u. dgl. (Robolski S. 99 Anm.). Sie geht an den Präsidenten, dem gemäß § 26 der V. vom 11. Juli 1891 die Leitung und Beaufsichtigung des gesamten Geschäftsbetriebes und die Verfügung in allen Verwaltungsangelegenheiten zusteht. Eine Beschwerde gegen den Präsidenten wäre an den Reichskanzler zu richten (vgl. § 18 Abs. 2 des Gesetzes).

§ 17.

Die Bildung der Abtheilungen, die Bestimmung ihres Geschäftskreises, die Formen des Verfahrens, einschließlich des Zustellungswesens, und der Geschäftsgang des Patentamts werden, insoweit dieses Gesetz nicht Bestimmungen darüber trifft, durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths geregelt.

1. Das Gesetz trifft über vorstehende Angelegenheiten Bestimmungen in den §§ 14—16.

2. Die in § 17 vorgesehene kaiserliche Verordnung ist vom 11. Juli 1891 (RGBl. S. 349, s. Anhang). In Ergänzung dieser Verordnung ergingen noch weitere Verordnungen: am 5. Juni 1897 (RGBl. S. 473), 6. Mai 1899 (RGBl. S. 283), 2. Mai 1900 (RGBl. S. 232), 26. Mai 1902 (RGBl. S. 169), durch welche die Bildung der Anmeldeabteilungen V—X bestimmt und die Zuständigkeit der Beschwerdeabteilungen hinsichtlich der von diesen neuen Anmeldeabteilungen ergehenden Beschlüsse und bezüglich der Gutachtenabgabe geregelt wurde (s. N. 2 zu § 14 und § 18).

§ 18.

Das Patentamt ist verpflichtet, auf Ersuchen der Gerichte über Fragen, welche Patente betreffen, Gutachten abzugeben, sofern in dem gerichtlichen Verfahren von einander abweichende Gutachten mehrerer Sachverständiger vorliegen.

Im Uebrigen ist das Patentamt nicht befugt, ohne Genehmigung des Reichskanzlers außerhalb seines gesetzlichen Geschäftskreises Beschlüsse zu fassen oder Gutachten abzugeben.

1. Der Paragraph hat diese Fassung erst durch die Novelle erhalten; vorher fehlte im ersten Absatze die Einschränkung „sofern ꝛc.“. Durch diesen Zusatz sollte der unterschiedslosen Heranziehung des Patentamts zur Erstattung gerichtlicher Gutachten entgegengewirkt werden, die sich einmal darin äußerte, daß das Patentamt häufig in die Lage gebracht wurde, über ein in tatsächlicher Beziehung noch nicht hinreichend geklärtes Material sich auszusprechen, ferner darin, daß die Aussprüche des Patentamtes in der weiteren Entwickelung des Rechtsfalles zum Gegenstande der Kritik durch die später erst vernommenen anderen Sachverständigen gemacht wurden, ohne daß die Behörde, deren Ansehen unter dieser Kritik leicht Schaden leiden konnte, in der Lage war, diese Ausführungen ihrerseits, soweit erforderlich, richtig zu stellen (Motive z. Entw. von 1890 S. 21).

Zu Absatz I.

2. Das Gesetz statuiert unter den näher (N. 3) zu besprechenden Voraussetzungen eine Verpflichtung des Patentamts zur Abgabe von

Gutachten, begrenzt aber damit, wie Abs. 2 ersehen läßt, zugleich die Befugnis des Patentamts, sich gutachtlich zu äußern.

3. Die Verpflichtung und die Befugnis des Patentamts zur Abgabe von Gutachten (N. 2) hängt von nachstehenden Voraussetzungen ab:

a) Ein gerichtliches Verfahren muß im Laufe sein, gleichgültig, ob es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (vgl. RG., PBl. 1882 S. 73, Gareis III 207) oder um eine Strafsache handelt und in welchem Stadium sich das Verfahren befindet. Der Begriff „gerichtliches Verfahren" ist nicht im engsten Sinne zu verstehen, als ob unbedingt schon ein Gericht mit der Sache befaßt sein müßte, sondern im Gegensatze zu dem Verfahren vor einer Verwaltungs-, insbesondere Polizeibehörde als ein geordnetes Verfahren, in welchem ein rechtlicher Anspruch geltend gemacht, geprüft und darüber entschieden wird. Es ist also auch das vorbereitende Verfahren der Staatsanwaltschaft als ein Teil dieses Verfahrens zu betrachten. Ein „gerichtliches" Verfahren ist auch das Verfahren vor einem Verwaltungsgerichte.

b) Im Laufe des gerichtlichen Verfahrens (lit. a) muß vom Gericht ein Ersuchen an das Patentamt gestellt werden. Auch hier darf keine zu enge Auslegung stattfinden; denn die Staatsanwaltschaft im vorbereitenden Verfahren kann ebenso gut, wie das Gericht, in die Lage kommen, ein Gutachten des Patentamts erholen zu müssen, welches ihr vielleicht erst eine Entscheidung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, ermöglicht. (Vgl. StPO. §§ 158 ff.) Unter dem „Gericht" ist also entsprechend der zu lit. a vertretenen Auffassung des „gerichtlichen Verfahrens" die mit der Leitung des geordneten Verfahrens in dem betr. Abschnitte befaßte Behörde — Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichter, beschließendes oder erkennendes Gericht — zu verstehen (a. M. Kohler, Handb. S. 685 bezüglich der Staatsanwaltschaft). Dagegen hat das Patentamt einem Ersuchen der Polizei, der Privatpartei, des Nebenklägers, Angeklagten oder Verteidigers nicht stattzugeben.

Um jeden Zweifel auszuschließen, wurde durch Erlaß des Reichskanzlers vom 20. November 1893 das Patentamt ausdrücklich ermächtigt, auch auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft Gutachten zu erstatten (PBl. 1893 S. 673; dies scheint Kohler a. a. O. übersehen zu haben.)

c) Fragen, welche Patente betreffen, müssen zum Zwecke der Gutachten-Abgabe gestellt werden. Es muß sich um ein konkretes, bestehendes Patent handeln, nicht um abstrakte Fragen aus dem Patentwesen oder etwa um die Frage, ob ein noch nicht patentierter Gegenstand als eine Erfindung anzusehen sei. Das Patent, auf welches sich die Fragen beziehen, darf nicht ein ausländisches oder landesgesetzliches, es muß ein deutsches Reichspatent sein.

Die gestellten Fragen müssen technischer, nicht juristischer Art sein. Das Patentamt hat also z. B. zwar Fragen der Art: ob eine bestimmte Maßnahme mit der patentierten Erfindung übereinstimmt, worin die etwaigen Abweichungen bestehen, ob diese Abweichungen so wesentlich sind, daß sie die Identität aufheben, ob eine Erfindung nur zugleich mit einer anderen Erfindung benutzt werden könne u. dgl. zu

beantworten, nicht aber die Frage, ob in der Vornahme der und der Handlung eine Verletzung des Patentes X liege.

d) Es müssen bereits Gutachten mehrerer (also mindestens zweier) Sachverständigen vorliegen und diese müssen von einander abweichen. Die Gutachten müssen gemäß der CPO. oder StPO. dem Gerichte erstattet, nicht etwa freiwillig von einer Privatperson zu den Akten gegeben sein. (Seligsohn N. 2 lit. b.) Das Gutachten des Patentamtes soll also stets ein Obergutachten sein. Es versteht sich von selbst, daß die vorliegenden Gutachten mit den formulierten Fragen an das Patentamt zu leiten sind.

4. Wie in allen Fällen, so ist auch in Patentsachen es dem freien Ermessen des Gerichts anheimgestellt, ob es Sachverständige überhaupt beiziehen und welche es ernennen will. Das Gericht kann also, auch wenn die bereits erstatteten Gutachten voneinander abweichen, seine Ueberzeugung ohne Zuziehung weiterer Sachverständigen bilden oder, statt das Gutachten des Patentamtes einzuholen, noch andere Sachverständige hören. Die Bestimmung des § 18 Abs. 1 legt nur dem Patentamt, nicht aber dem Gerichte eine Verpflichtung auf. Auch aus CPO. § 404 Abs. 2, StPO. § 73 Abs. 2 ist nicht zu entnehmen, daß das Gericht andere Personen als das Patentamt nur aus besonderen Gründen wählen dürfe; denn das Patentamt gehört nicht zu den „für gewisse Arten von Gutachten bestellten Sachverständigen". (Robolski S. 144, Kohler, Pat.R. S. 489, Handb. S. 687; Seligsohn N. 3; a. M. Gareis, Komm. S. 190, Dambach S. 50, Rosenthal S. 228. Zu den von Robolski und Kohler angeführten Gründen kommt noch hinzu, daß das Patentamt erst zur Gutachten-Abgabe berufen ist, wenn voneinander abweichende Gutachten mehrerer Sachverständigen vorliegen, ohne daß über die Zahl der als bereits vorhanden vorausgesetzten Gutachten etwas bestimmt ist. Wie viele Sachverständige müßten nun bereits ihr Gutachten abgegeben haben, bis die „öffentliche Bestellung" des Patentamtes im Sinne der §§ 404, 73 zit. ihre Wirkung äußern würde? Dafür gibt das Gesetz keinen Anhalt. Die Voraussetzung für die Angehung des Patentamtes liegt ebenso vor, wenn zwei, wie wenn drei oder vier Gutachten bereits abgegeben sind, die nicht alle unter sich übereinstimmen. Also kann das Gericht unmöglich gehindert sein, nach Anhören von zwei divergierenden Sachverständigen zunächst und vor Angehung des Patentamtes noch einen dritten Sachverständigen zu hören und sich dann, wenn dieser mit einem der beiden ersten übereinstimmt, dabei zu beruhigen.)

Das Gericht ist an das vom Patentamt abgegebene Gutachten nicht gebunden (vgl. Komm. Ber. z. Entw. von 1890 S. 22).

5. Zuständig zur Abgabe von Gutachten sind die Beschwerdeabteilungen, und zwar jede innerhalb des ihr sonst zugewiesenen Geschäftskreises (§ 2 Abs. 3 der V. vom 11. Juli 1891, s. auch die zu § 17 des Ges. angeführten späteren Verordnungen).

6. Vernehmung einzelner Mitglieder des Patentamts als Sachverständigen.

a) Im allgemeinen. Die Vernehmung ist sowohl im Straf-

verfahren, als auch im Civilprozeß statthaft. (Bezüglich der Namhaftmachung durch das Patentamt s. N. 7.) Doch ist § 408 Abs. 2 CPO., § 76 Abs. 2 StPO. zu beachten. (Vgl. auch Reichsbeamtengesetz § 12, wonach ein Reichsbeamter, also auch ein Patentamtsmitglied, ein außergerichtliches Gutachten nur mit Genehmigung seiner vorgesetzten Behörde abgeben darf. Das Patentamt hat mit Bek. vom 6. Januar 1882, PBl. 1882 S. 17, auf die Unzulässigkeit der Erstattung außergerichtlicher Gutachten besonders aufmerksam gemacht.)

b) In Strafsachen kann das Gericht das Patentamt, nachdem dieses ein Gutachten abgegeben hat, ersuchen, eines seiner Mitglieder mit der Vertretung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu beauftragen und dem Gerichte zu bezeichnen. (StPO. § 255 Abs. II; Seligsohn N. 4; Stenglein N. 2; a. M. Stephan-Schmid S. 26.) Das Patentamt kann aber das Ersuchen ablehnen. (Löwe, Komm. z. StPO., N. 5 zu § 255. Nach Stephan-Schmid a. a. O. gestattet das Patentamt die Vernehmung seiner Mitglieder grundsätzlich nicht; ebenso Lieber S. 100.)

Zu Absatz II.

7. Wie schon in N. 2 bemerkt ist, erstreckt sich die Befugnis des Patentamtes zur Abgabe von Gutachten nur so weit, als seine Verpflichtung. Darüber hinaus, also z. B. auf Ersuchen der Polizei oder einer Privatperson, darf es nur mit Genehmigung des Reichskanzlers Gutachten abgeben. Nur mit solcher Genehmigung darf es ferner außerhalb seines gesetzlichen Geschäftskreises Beschlüsse fassen, z. B. einen Schiedsspruch fällen. (Mit Stenglein N. 6 ist anzunehmen, daß die Beantwortung der Anfrage eines Gerichts, welches Mitglied des Patentamtes sich als Sachverständiger eignen dürfte, nicht unter das Verbot des Abs. II fällt; a. M. Lieber S. 101.)

Eine unzulässige Gutachtenabgabe ist es u. a. auch, wenn das Patentamt im Patenterteilungsbeschlusse die Unabhängigkeit des Patents von einem älteren Patente feststellt und mit Rücksicht darauf die Aufnahme eines beschränkenden Hinweises auf jenes ältere Patent ablehnt (PA., PMZBs. VII 276).

8. Aus Abs. 2 ergibt sich, daß die Dienstaufsicht über das Patentamt dem Reichskanzler zusteht.

§ 19.

Bei dem Patentamt wird eine Rolle geführt, welche den Gegenstand und die Dauer der ertheilten Patente, sowie den Namen und Wohnort der Patentinhaber und ihrer bei Anmeldung der Erfindung etwa bestellten Vertreter angiebt. Der Anfang, der Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente sind, unter gleichzeitiger Be-

kanntmachung durch den Reichsanzeiger, in der Rolle zu vermerken.

Tritt in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters eine Aenderung ein, so wird dieselbe, wenn sie in beweisender Form zur Kenntniß des Patentamts gebracht ist, ebenfalls in der Rolle vermerkt und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht. Solange dieses nicht geschehen ist, bleiben der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Maßgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet.

Die Einsicht der Rolle, der Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle und Probestücke, auf Grund deren die Ertheilung der Patente erfolgt ist, steht, soweit es sich nicht um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte genommenes Patent handelt, jedermann frei.

Das Patentamt veröffentlicht die Beschreibungen und Zeichnungen, soweit deren Einsicht jedermann freisteht, in ihren wesentlichen Theilen durch ein amtliches Blatt. In dasselbe sind auch die Bekanntmachungen aufzunehmen, welche durch den Reichsanzeiger nach Maßgabe dieses Gesetzes erfolgen müssen.

Amtliches Blatt 13.
Aenderung in der Person des Patentinhabers oder des Vertreters 2, 7, 10.
Antrag auf Eintragung 8a.
Beweisende Form 8b.
Einsicht in die Rolle 11, 12.
Irrtümliche Löschung 6.
Klage auf Umschreibung 9.
Patenterteilung 4.
Rechtliche Bedeutung der Eintragung und Bekanntmachung 2, 10.
Rolle 1.
Unberechtigter eingetragen 9.
Unterbleiben der Eintragung 12.
Versehen des Patentamts 6.
Vertreter 5.

1. Die Bestimmungen dieses Paragraphen dienen dem Prinzip der Offenhaltung der rechtlichen Verhältnisse eines Patents für die Allgemeinheit. Das Patentgesetz hat mit diesem Prinzip den früheren Standpunkt der deutschen Gesetzgebungen, wonach die Patente bis zu ihrem Erlöschen geheim gehalten wurden, verlassen.

Schon bevor ein Patent erteilt wird, muß der Inhalt der Anmeldung veröffentlicht werden (§ 23); dies geschieht deshalb, um etwaige Einsprüche gegen die Patenterteilung (§ 24 Abs. 2) zu ermöglichen. Wenn dann auch nach der Patenterteilung der Inhalt der Patente dauernd offen gehalten wird, ist der Zweck dieser Einrichtung die Förderung einer raschen Vervollkommnung der Technik, die sich nur erreichen läßt, wenn jede durch ein Patent anerkannte technische Verbesserung unverzüglich zum Gemeingut gemacht und so als Anregungsmittel für neue Verbesserungen benutzt wird. (Motive z. Entw. von 1877 S. 31.)

Die Mittel der Offenhaltung sind nach dem Gesetze: die Eintragung in die zur allgemeinen Einsicht dienende Rolle (Abs. 1–3), die Auslegung der Patentbeschreibungen, Zeichnungen ꝛc. (Abs. 3), die Veröffentlichung im Reichsanzeiger (Abs. 1 u. 2), die Veröffentlichung durch ein besonderes amtliches Blatt (Abs. 4).

Was insbesondere die Rolle betrifft, so ist deren Inhalt bestimmt, über die rechtlichen Verhältnisse eines Patents von dessen Erteilung an bis zu seinem Erlöschen, insbesondere auch über die Veränderungen in der Person des Patentinhabers, Auskunft zu gewähren. Nur erteilte Patente, nicht auch Anmeldungen, und nur Patentrechte, nicht die denselben zu Grunde liegenden Erfinderrechte bilden den Gegenstand der Behandlung in der Rolle. (PA., PMZBl. V 3.)

2. Die rechtliche Bedeutung der Eintragungen in die Rolle und der Bekanntmachung im Reichsanzeiger.

Die Eintragungen wie die Bekanntmachung dienen dem Prinzip der Offenhaltung (N. 1); es frägt sich, ob sich hiemit auch eine materiellrechtliche Wirkung verbindet.

a) Keinem Zweifel unterliegt es, daß diese Publikationen den erforderlichen materiellen Rechtsvorgang nicht ersetzen. Ist also ein Patent nicht erteilt, so besteht auch trotz irrtümlichem Vermerk der Patenterteilung kein Patentrecht. Ein Patent, das weder abgelaufen, noch erloschen, noch für nichtig erklärt oder zurückgenommen ist, bleibt bestehen, auch wenn sein Untergang in der Rolle vermerkt ist. Ohne einen gültigen Uebertragungsakt erwirbt ein anderer das bestehende Patentrecht auch dann nicht, wenn die Rolle den Vermerk enthält, daß das Patent auf ihn übertragen worden sei. (Inwieweit formell ein irrtümlicher Uebertragungsvermerk Wirkungen äußert, ist zu Abs. 2 zu erörtern.) Eine nicht bevollmächtigte Person kann, wenn sie auch als Vertreter eingetragen, den Patentinhaber doch nicht vertreten.

b) Kann sohin als feststehend erachtet werden, daß die Eintragungen in der Rolle und die Bekanntmachung eine rechtliche Bedeutung nur dann haben, wenn sie zu dem materiellen Rechtsvorgang, den sie bekunden, hinzutreten, so wirft sich umgekehrt die Frage auf: Sind diejenigen Rechtsvorgänge, über welche die Rolle Auskunft zu geben hat, auch ohne Vermerk in der Rolle und ohne Bekanntmachung wirksam? Hier sind verschiedene Punkte auseinander zu halten:

aa) Unbestritten bedarf es weder zur Entstehung, noch zur Endigung des Patentrechts, noch zur Gültigkeit der Bestellung eines Vertreters (§ 19 Abs. 1) des Vermerks in der Rolle und der Bekanntmachung. Das Patentrecht entsteht mit der Rechtskraft des Erteilungsaktes; es geht unter, sobald einer der gesetzlichen Gründe dafür vorliegt (vgl. §§ 7—11); die Bestellung des Vertreters ist, sobald sie in materiell gültiger Weise erfolgt ist, wirksam. Es kann also z. B. nach rechtskräftiger Erklärung der Nichtigkeit des Patents auch der noch in der Rolle als Patentinhaber Eingetragene keinerlei Verbietungsrecht mehr ausüben, keine gültige Lizenz mehr erteilen ꝛc. Auch wer im Vertrauen auf die noch nicht gelöschte

Eintragung des Patents das vermeintlich noch bestehende Patentrecht erworben hat, kann, wenn das Recht aus irgend einem Grunde untergegangen ist, aus dem Erwerbe keinerlei Rechte ableiten. Derjenige, dem die Benützung einer Erfindung vom Patentinhaber untersagt wird, kann sich nicht darauf berufen, daß die Erteilung des Patents noch nicht in der Rolle vermerkt und bekannt gemacht sei u. s. f.

bb) Müssen aber Eintragung und Bekanntmachung nicht hinzukommen, daß *Veränderungen in der Person des Patentinhabers und des Vertreters* Wirksamkeit erlangen? Mit anderen Worten: Hat es, wenn die Patenterteilung an eine bestimmte Person oder die Bestellung einer Person zum Vertreter durch Rolle und Reichsanzeiger publiziert ist, die Bedeutung, daß, insolange keine andere Publikation erfolgt ist, diese Personen berechtigt und verpflichtet bleiben, obwohl durch einen materiellen Rechtsakt andere Personen an ihre Stelle gesetzt worden sind? In dieser Beziehung bestimmt § 19 Abs. 2, daß, solange die Aenderung in der Person nicht in der Rolle vermerkt und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht ist, *der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Maßgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet bleiben*. Bei Auslegung dieses Satzes muß weiter unterschieden werden:

α) *Im Verhältnisse des bisherigen Patentinhabers zu seinem Rechtsnachfolger*, ferner *im Verhältnisse der Vertreter zu dem Vertretenen* ist die Publikation zweifellos ohne rechtliche Bedeutung. Der Patenterwerber kann also, sobald eine materiell gültige Uebertragung stattgefunden hat, auch ohne Vermerk des Rechtsüberganges das Patent in Benutzung nehmen; der Veräußerer kann ihm dabei in keiner Weise entgegentreten. Ja der Erwerber kann dem noch eingetragenen früheren Patentinhaber die Benutzung des Patents verbieten und dieser kann sich nicht darauf berufen, daß die Rolle ihn als Berechtigten ausweise (RGC. 31 S. 52, im PBl. 1893 S. 358, Gareis X 161). Der Erwerber kann auch mit Rechtsgültigkeit das Patent weiterübertragen, der noch als Patentinhaber eingetragene Veräußerer kann weder diesen Rechtsübergang anfechten, noch dem zweiten Erwerber die Benutzung der Erfindung versagen, noch ihm gegenüber sich in der Benutzung der Erfindung behaupten; es kann also auch der zweite Erwerber, der sein Recht von dem ersten Erwerber ableitet, dem als Patentinhaber eingetragenen Veräußerer die Benutzung der Erfindung untersagen. Den Rechtshandlungen des bevollmächtigten neuen Vertreters kann, soweit dieselben innerhalb des in § 12 bestimmten Machtgebietes liegen, der Patentinhaber sich nicht widersetzen, mag der Uebergang der Vertretung in der Rolle eingetragen sein oder nicht und es darf der alte noch eingetragene Vertreter eine Vertretertätigkeit nicht mehr ausüben, sobald ihm die Vollmacht in gültiger Weise entzogen ist.

β) Das Anwendungsgebiet des § 19 Abs. 2 beginnt erst, wenn *das Verhältnis* des eingetragenen früheren Patentinhabers oder Vertreters bezw. das Verhältnis des nicht eingetragenen nunmehrigen Patentinhabers oder Vertreters *zu Dritten* in Frage kommt. Aber

auch in Ansehung dieses Verhältnisses bedeutet die angeführte gesetzliche Bestimmung nicht, daß der Erwerber des Patents, solange der Rechtsübergang nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, von seinem Erwerbe mit Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten gar keinen Gebrauch machen könne. Wenn z. B. der Erwerber B sein Patentrecht weiter auf C überträgt und letzterer etwa findet, daß der Kauf des Patents für ihn kein vorteilhaftes Geschäft sei, so kann C diesen Kauf nicht rückgängig machen aus dem Grunde, weil zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht B, sondern noch dessen Rechtsvorgänger A als Patentinhaber eingetragen war. Durch den zwischen A und B zu stande gekommenen Vertrag allein schon hat sich der Rechtsübergang von A auf B gültig vollzogen, B ist, ohne daß die Eintragung dazu kommen mußte, Patentberechtigter, sog. Eigentümer des Patents geworden und konnte dieses mit Rechtswirksamkeit nicht nur gegen A (vgl. *α*), sondern auch gegen den Erwerber C weiter veräußern. Die Eintragung in die Rolle hat also nicht die Bedeutung einer Eintragung in das Grundbuch.

Aus dem bisher Vorgetragenen ergibt sich jedenfalls so viel: Die Worte „bleiben der frühere Patentinhaber ... berechtigt und verpflichtet" bedeuten nicht, daß ohne den publizierten Eintrag für den Erwerber gar keine Berechtigung entsteht; sie haben nicht den Sinn, daß der Uebergang des absoluten Rechts auf den Erwerber von dem Vermerk in der Rolle abhängt und bis dahin gehemmt bleibt (so auch Kohler, Handb. S. 535).

Darüber nun aber, was diese Worte positiv sagen wollen, gehen die Meinungen sehr auseinander.

Die Ansicht, welche der vorwürfigen Bestimmung die am meisten weittragende Bedeutung beilegt (vertreten hauptsächlich von Rosenthal S. 236, Klostermann, Pat.Ges. S. 159, 165, Gareis, Komm. S. 198, Gierke S. 888, früher auch von Kohler, Pat.R. S. 185), geht dahin, daß ohne die Eintragung und Veröffentlichung der Uebertragung diese den Patentinhaber Dritten gegenüber von der Verfügung über das Patent nicht ausschließe, so daß bei mehreren Uebertragungen seitens desselben Patentinhabers zwischen den mehreren Erwerbern die Priorität der Eintragung und Veröffentlichung entscheide.

Nur für die Legitimation des noch eingetragenen früheren Patentinhabers bei Geltendmachung von Patentverletzungen, bei Erteilung von Lizenzen und im Verfahren behufs Nichtigkeitserklärung und Zurücknahme hat sich ausgesprochen André (PBl. 1879 S. 354).

Mangelnde Aktionskraft des Rechts nimmt, solange die Eintragung nicht erfolgt ist, auf Seite des Erwerbers an Kohler (Handb. S. 529 ff.). Dem Erwerber fehlt also nach Kohlers Ansicht vor der Eintragung die Legitimation im Nichtigkeits- und Rücknahmeverfahren, sowie in den das Patent betreffenden Civil- und Strafprozessen.

Nur für das Verfahren vor dem Patentamte sollen die eingetragenen Personen legitimiert sein nach Robolsky (S. 130), Seligsohn (N. 11), Appelius (Stengleins strafrechtl. Nebengesetze Pat.Ges.

§ 19 N. 1). Für das Verfahren vor den Gerichten soll hienach die Eintragung bedeutungslos sein.

Endlich erblickt Dambach (S. 52) in der Eintragung nur einen „nachrichtlichen Vermerk". Diese Ansicht ist jedenfalls abzulehnen; denn sie trägt den Worten des Gesetzes in keiner Weise Rechnung.

Gegen die zuerst angeführte Ansicht sind hauptsächlich aufgetreten Seligsohn (a. a. O.) und Appelius. (Dessen Ausführungen hat Stenglein in die dritte Auflage seiner strafrechtlichen Nebengesetze wörtlich übernommen, s. daselbst S. 73 ff. Uebersehen ist dabei, daß Kohler im Handbuch, welches Stenglein sogar zitiert, seine Ansicht wesentlich modifiziert hat.) Seligsohn meint, jene Ansicht würdige nicht genügend die Bemerkung der Motive, wonach „Eintragungen, welche eine Aenderung in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters bekunden, ... nach der Absicht des Entwurfs für die Gültigkeit oder Ungültigkeit des der Aenderung zu Grunde liegenden rechtlichen Aktes nicht entscheidend" sein sollen. Aber diese Worte der Motive drücken doch nur aus, daß die Eintragung für den Rechtsübergang keine eigentlich konstitutive Bedeutung hat, daß auch ohne sie der Erwerber, der sich auf einen gültigen Uebertragungsakt stützen kann, in dem oben dargelegten Sinne Rechte erlangt; sie lassen aber immerhin die Deutung zu, daß erst durch die auf den Rechtsübergang folgende Publikation in der Rolle und im Reichsanzeiger die bisher eingetragenen Personen von den Rechten, die sie bisher hatten, völlig ausgeschlossen werden sollen. Auch die von Appelius geltend gemachten Einwendungen sind zum Teile nicht stichhaltig. Appelius meint, man könne sich keinen gesetzgeberischen Grund denken, weshalb der Untergang des Patentrechts auch ohne Publikation sofort gegen Dritte wirken, dagegen die volle Wirkung einer Aenderung in der Person des Berechtigten von der Publikation abhängen solle. Der gesetzgeberische Grund hiefür läge aber doch nicht so ferne: Im Falle der Aenderung in der Person sind eben zwei Personen in Frage, mit welchen sich ein Dritter unter Umständen auf ein Rechtsgeschäft einlassen kann und von welchen die materiell nicht mehr berechtigte den Schein der Berechtigung für sich hat, der nach außen mehr gilt, als das wahre, dieses Scheines entbehrende Recht. Wenn der noch eingetragene frühere Patentinhaber das Patentrecht zum zweiten Male überträgt, so verfügt er über etwas, das ihm zwar nicht mehr zugehört, das aber doch existiert. Es läßt sich nun sehr wohl denken, daß der Gesetzgeber demjenigen Schutz verleihen wollte, der im Vertrauen auf den Schein, der für den früheren Patentinhaber spricht, ohne Kenntnis der materiellen Berechtigung des anderen über ein noch bestehendes Recht mit dem scheinbar Berechtigten kontrahiert hat. Dagegen ließe sich unmöglich eine Bestimmung denken, welche z. B. ein nichtiges Patent in der Hand des Erwerbers fortleben ließe bloß deshalb, weil der Erwerber die Tatsache der Vernichtung nicht aus der Rolle und dem Reichsanzeiger entnehmen konnte. Das Patentrecht ist eben ein absolutes Recht, es kann also nicht wie eine Hypothek behandelt werden, deren Erlöschen allerdings dem gutgläubigen Erwerber nur dann entgegengehalten werden kann, wenn das Erlöschen

aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Der Schuldner, welcher nicht für die Löschung der Hypothek sorgte, muß sich die Konsequenzen gutgläubigen Dritten gegenüber gefallen lassen. Es ist aber undenkbar, daß die Allgemeinheit sich das Fortbestehen eines nichtigen Patentes gefallen lassen muß, bloß weil der Erwerber desselben sich in gutem Glauben befand. Dagegen läßt sich recht wohl denken, daß der Erwerber eines Patents die Folgen tragen muß, die daraus entstehen, daß er den Uebergang nicht publizieren ließ und daß nun ein anderer im Vertrauen auf den Inhalt der Rolle das Patent erwarb und sofort auf sich umschreiben ließ. Eine ganz andere Bedeutung kommt jedoch den weiteren Ausführungen von Appelius zu, durch welche dargelegt wird, daß die von Rosenthal ꝛc. angenommene Wirkung der Publizität von höchst zweifelhaftem Werte ist. Durch diese Ausführungen hat in der Tat jene Ansicht eine vollständige Widerlegung gefunden, so daß auf sie wohl von keiner Seite mehr zurückgegriffen wird. Demnach ist daran festzuhalten, daß *die Uebertragung des Patents auch ohne Eintragung ihre volle Wirkung äußert* und daß *die Rechte des ersten Erwerbers durch keinen weiteren Uebertragungsakt des Patentinhabers beeinträchtigt werden*, mag ein späterer Erwerber in gutem oder bösem Glauben sich befinden, mag er für sich die Umschreibung in der Rolle erwirken oder nicht (vgl. auch RG. in PMZBl. VIII 177).

Gegen die in der Hauptsache von Kohler und André übereinstimmend vertretene Ansicht wendet *Seligsohn* a. a. O. ein, daß die §§ 36 u. 37 das Recht der strafrechtlichen Verfolgung dem Verletzten bezw. Beschädigten gewähren und daß die Motive hervorheben, es solle in den Voraussetzungen der Strafbarkeit bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sein Bewenden behalten; daraus folge, daß jenes Recht nicht dem eingetragenen Patentinhaber als solchem, gleichviel ob er der Verletzte ist, zustehen könne. Bezüglich der Verfolgung im Civilprozeß meint Seligsohn, Kohler übersehe, daß § 12 Abs. 1 das „nach Maßgabe des Gesetzes" stattfindende Verfahren den das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenüberstelle. Was zunächst dieses letztere Argument Seligsohns betrifft, so hat dasselbe zweifellos durchschlagende Bedeutung. Kohler erwidert zwar S. 532, in § 19 sei nicht die Rede von einer Berechtigung in dem nach Maßgabe des Patentgesetzes stattfindenden *Verfahren*, sondern von einer Berechtigung nach Maßgabe des Patentgesetzes und diese schließe zweifellos sowohl das Verfahren vor dem Patentamte, als auch das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zugleich ein. Allein da auch nach Kohlers nunmehriger Auffassung die Eintragung keine materiellrechtliche Bedeutung hat, ihre Wirkung vielmehr ausschließlich auf dem Gebiete des Verfahrens liegt, erscheint es als vollständig gerechtfertigt, zur Erklärung der Worte „nach Maßgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet" den § 12 heranzuziehen, also die Berechtigung und Verpflichtung, deren Voraussetzung die Eintragung bildet, auf das *Verfahren nach Maßgabe dieses Gesetzes*, d. h. das Verfahren vor dem Patentamte bezw. dem Reichsgerichte in der Berufungsinstanz zu

beschränken. Damit allein gewinnt man ein entsprechendes Ergebnis; denn wenn auch die Verfolgung der Patentverletzung im Civilrechtswege und die Stellung eines Strafantrags wegen einer solchen Verletzung nur den eingetragenen Personen zustünde, so könnte eine Patentverletzung niemals von einer Person, der nur die Ausübung des Patentrechts übertragen ist, geltend gemacht werden, da eine solche beschränkte Uebertragung in der Rolle nicht vermerkt wird (s. N. 7). Wenn Kohler a. a. O. meint, die Parallele mit dem Vertreter sei entscheidend, es könne unmöglich die Sache so gemeint sein, daß für das Verfahren nach Maßgabe des Patentgesetzes der eingetragene frühere, für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Stellung von Strafanträgen aber der neue, nicht eingetragene Vertreter legitimiert sei, also müsse bezüglich der Legitimation des Patentinhabers das Erfordernis der Eintragung auch hier wie dort bestehen, so ist zu erwidern: die Parallele ist zuzugeben; allein es ist durchaus nicht widersinnig, wenn in eigentlichen Patentsachen, namentlich im Verkehr mit dem Patentamte, als Legitimation des Vertreters nur der Eintrag in der Rolle gilt, während im Prozesse der Nachweis zugelassen wird, daß trotz dieses Eintrages ein anderer nun mit der Vertretung betraut ist. (Daß die Berechtigung zur Stellung des Strafantrags wegen Patentverletzung nicht von der Eintragung abhänge, sondern immer demjenigen zustehe, der durch gültigen materiellen Rechtsakt das Patent erworben hat, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen; s. RGStr. 11 S. 266; ferner RG. in PMZBl. III 204. In RGC. Bd. 31 S. 56 ist gelegentlich gesagt: „Nach § 19 Abs. 2 des Pat.Ges. bedarf es der Eintragung des Patenterwerbers in die Patentrolle, um ihm die mit dem Patente nach dem Patentgesetze verbundenen Rechte zu verschaffen. . . . Aber dies gilt nur Dritten gegenüber." Eine Anwendung von diesem Satze zu machen, hatte daß RG. aber keine Veranlassung und so ist aus dieser beiläufigen Bemerkung wohl kaum, wie Gierke a. a. O. meint, eine Stütze für die von ihm vertretene Ansicht zu entnehmen. Daß das RG. a. a. O. den Anspruch auf Uebertragung des Patentrechts und auf Unterlassung der Benutzung gemäß einem Vertrage, in welchem sich der Patentinhaber zur künftigen Uebertragung verpflichtete, nur gegen den bösgläubigen Rechtsnachfolger des Patentinhabers zuläßt, ist selbstverständlich und hängt nicht mit der Publizität der Rolle, sondern damit zusammen, daß der nur obligatorisch zur Uebertragung eines Rechtes Verpflichtete nicht einem gleichsteht, der das Recht schon übertragen hat. — In RG., PMZBl. V 239 ist gesagt, daß die formelle Legitimation des Patenterwerbers durch den Inhalt der Patentrolle den materiellen Rechtsvorgang nicht betreffe, daß sie daher nicht Voraussetzung der Klage des Patentinhabers wegen Patentverletzung sei, aber allerdings beigesetzt, der Beklagte könne verlangen, daß diese Legitimation nachgebracht werde. Dagegen hat das RG. neuestens — PMZBl. IX 100 — allerdings ausgesprochen, daß nicht nur die Legitimation dem Patentinhaber gegenüber und in einem eigentlichen Patentstreit, sondern auch die Befugnis, Verletzungen des Patents vor den Gerichten zu verfolgen, zu den in § 19 Abs. 2 gedachten Rechten nach Maßgabe des Patentgesetzes gehöre. Es darf

hiebei aber nicht übersehen werden, daß in dem vom RG. zu entscheidenden Falle die Legitimation des eingetragenen Patentinhabers bemängelt war und daß das RG. a. a. O. über die Frage, ob nicht auch eine nicht eingetragene Person eine Patentverletzung verfolgen könne, wenn sie den Rechtsübergang auf sich beweise, keine Entscheidung getroffen hat.)

3. Die Beschlüsse über Eintragungen und Löschungen in der Patentrolle gehören zu dem Geschäftskreis der Anmeldeabteilungen für das einer jeden Abteilung zugewiesene Gebiet der Technik. (§ 1 Abs. 3 der V. vom 11. Juli 1891.)

Absatz I.

4. Die Reihenfolge der Eintragungen über Patenterteilungen ist nicht maßgebend für das Alter der Patente. Dieses richtet sich nach dem Tage der Anmeldung. Es kann aber leicht das Erteilungsverfahren bezüglich des Patents für eine früher angemeldete Erfindung sich länger hinausziehen, als das Verfahren, das sich auf eine spätere Anmeldung bezieht, so daß der für die Eintragung maßgebende Zeitpunkt der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses bei dem jüngeren Patent früher eintritt als bei dem älteren, also dieses eine höhere Nummer erhält als jenes.

5. Nach der Praxis des Patentamtes wird nur der Vertreter nach § 12, also der Vertreter des ausländischen Patentinhabers eingetragen (Stephan-Schmid S. 28). In anderen Fällen müßte jedenfalls die Eintragung besonders beantragt werden; dann stünde ihr nichts im Wege, sie könnte wohl nach § 19 gar nicht abgelehnt werden.

6. Daß die nach Abs. 1 zu machenden Einträge durchweg keine konstitutive Wirkung haben, ist in N. 2 näher dargelegt.

Ein Versehen des Patentamts, welches dazu führte, daß ein Eintrag gemacht oder gelöscht wurde, ohne daß dem Vermerk ein materiellrechtlicher Vorgang zu Grunde liegt, muß von Amtswegen berichtigt, der daraus entstehende Schaden von dem Schuldigen vertreten werden. (Seligsohn N. 6; BGB. § 839.)

Wenn dagegen nicht aus Versehen der Behörde, sondern infolge Irrtums des Patentinhabers ein Patent, z. B. wegen Verzichts, gelöscht wurde, gibt es kein Mittel, den Löschungsvermerk wieder zu beseitigen. Das Patent bleibt gelöscht. Dadurch ist es materiell noch nicht untergegangen (s. N. 2 lit. a), aber der Patentinhaber begegnet Schwierigkeiten, wenn er das Patent geltend machen will, da er jedenfalls Dritten gegenüber den Nachweis liefern muß, daß seine Erklärung auf einem Irrtum beruhte und demnach der Verzicht der Wirkung entbehrt. (Vgl. Seligsohn a. a. O.)

Absatz II.

7. In der Person des Patentinhabers tritt eine Aenderung nur dann ein, wenn das Patent selbst, dem Rechte nach, auf einen anderen vollständig oder in der Weise übertragen wird, daß der Erwerber mit dem bisherigen Patentinhaber zusammen Inhaber des Rechts sein sollen. Eine solche Aenderung und mithin ein Anlaß zu

einem Vermerk und zur Bekanntmachung liegt dagegen nicht vor, wenn das Patent nur zur Ausübung übertragen, insbesondere auch dann nicht, wenn ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht daran bestellt wurde. (Robolski S. 135, Seligsohn N. 8, Gierke S. 889 N. 11, Appelius bei Stenglein N. 1; a. M. Kohler, Pat.R. S. 190 und Handb. S. 537.) Ebensowenig werden Lizenzen eingetragen (so auch Kohler a. a. O.).

8. Die Aenderung wird nur vermerkt und veröffentlicht, wenn sie in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamts gebracht ist, d. h. ein mit dem Nachweis der Aenderung verbundener Antrag auf Umschreibung ꝛc. gestellt ist.

a) Der Antrag kann von dem bisherigen Patentinhaber oder von dem Rechtsnachfolger oder von beiden gleichzeitig, von einem Dritten nur auf Grund einer Vollmacht einer dieser Personen gestellt werden. Beantragt der Rechtsnachfolger allein die Umschreibung, so muß er entweder die beglaubigte, auf Eintragung gerichtete Erklärung des bisherigen Inhabers oder eine sonstige Urkunde beifügen, aus welcher der Rechtsübergang unzweideutig hervorgeht. Wenn dagegen der bisherige Patentinhaber den Antrag stellt, bedarf es eines Nachweises des Uebertragungsaktes nicht.

b) Die beweisende Form muß sich auf den Antrag samt den erforderlichen Beilagen (lit. a) beziehen (vgl. PA., PMZBl. VI 300). Es müssen also beglaubigt sein die Unterschriften des Antragstellers, bezw. des seine Zustimmung erklärenden Patentinhabers. Ferner bedürfen der Beglaubigung die Unterschriften auf der etwa dem Antrage beigelegten von den Kontrahenten unterzeichneten Privaturkunde, aus welcher sich der Rechtsübergang ergibt. Ist die Uebertragung und deren Annahme in einer öffentlichen Urkunde erklärt worden oder soll der Rechtsübergang auf Grund letztwilliger Verfügung oder auf Grund eines rechtskräftigen Urteils (vgl. N. 9; N. 8 zu § 6) vermerkt werden, so genügt, falls die betr. öffentliche Urkunde eine inländische ist, die Vorlage des Originals ohne weitere Beglaubigung oder einer beglaubigten Abschrift; ist die Urkunde eine ausländische, so ist Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs erforderlich (RGes. vom 1. Mai 1878, betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden). Die „beweisende Form" kann ferner erforderlich sein zum Nachweise der Legitimation des Organs einer Gesellschaft (vgl. PA., PMZBl. VII 130).

Die Form der Beglaubigung selbst richtet sich nach dem Rechte des Staates, in welchem der Rechtsakt vorgenommen wird. Auch durch das Affidavit des amerikanischen Rechts kann — wenn die Legalisation durch den Konsul hinzukommt — dem Erfordernis des § 19 Abs. 2 genügt werden (PA., PMZBl. VII 130). Die von österreichischen Gerichten aufgenommenen oder beglaubigten Urkunden bedürfen keiner weiteren Legalisation; für die von Notaren ꝛc. in Oesterreich-Ungarn errichteten Urkunden genügt gerichtliche Beglaubigung (Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn vom 25. Februar 1880, RGBl. 1881 S. 4).

Nur die Identität des Antragstellers und die Echtheit der beigefügten Urkunden hat das PA. zu prüfen, nicht aber die Rechtsgültigkeit des Uebertragungsaktes.

9. Wenn, bevor der Patentinhaber in die Rolle eingetragen ist oder sein Rechtsnachfolger die Umschreibung bewirkt hat, *ein Unberechtigter als Patentinhaber in die Rolle eingetragen worden ist*, so liegt hierin nicht eine Entziehung, sondern nur eine Störung des Patentrechts, die den Inhaber desselben berechtigt, mit der abwehrenden Klage vorzugehen und von dem Störer zu verlangen, daß er die Umschreibung in der Patentrolle bewillige (*Seligsohn* N. 13; vgl. CPO. § 894; bezügl. der Vorlage des Urteils s. N. 8 lit. b; vgl. auch N. 13 lit. a, ee zu § 4, o. S. 96).

Eine Klage gegen den Eingetragenen ist auch dann erforderlich, wenn das Patentamt auf Grund einer formell richtigen Erklärung des Patentinhabers die Umschreibung vorgenommen hat, diese Erklärung aber durch Irrtum, Betrug oder Zwang zu stande gekommen und deshalb anfechtbar ist (vgl. *Seligsohn* N. 6 Abs. 2).

10. Welche *Bedeutung* es hat, *wenn die Aenderung* in der Person des Patentinhabers oder Vertreters *nicht eingetragen und veröffentlicht* wurde, ist im allgemeinen in N. 2 lit. b, bb (S. 188 ff.) dargelegt. Es ist dort gezeigt, daß die materielle Wirkung eines Rechtsüberganges von der Eintragung und Bekanntmachung nicht abhängt; daß ferner die Eintragung auch zur Legitimation in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen nicht erforderlich, vielmehr die Fortdauer der Berechtigung und Verpflichtung des eingetragenen früheren Patentinhabers oder Vertreters auf das Verfahren vor dem Patentamte beschränkt ist. Der Zweck der Bestimmung in Abs. 2 Satz 2 ist offenbar kein anderer, als der, dem Patentamte die Nachforschung nach dem wahren Berechtigten zu ersparen.

Die als Patentinhaber eingetragene Person wird also vom Patentamte durchweg als wahrer Patentinhaber behandelt; sie allein kann ein Zusatzpatent nachsuchen (§ 7), Stundung oder Nachlaß der Gebühren beantragen (§ 8), durch Verzichtserklärung das Patent zum Erlöschen bringen (§ 9), sie hat, wenn nicht im Auslande wohnhaft, einen Vertreter zu bestellen (§ 12); gegen sie ist der Antrag auf Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme zu stellen (§§ 10, 11, 28).

Ist als Inhaber eines Patents eine kaufmännische *Firma* in die Rolle eingetragen, so gilt der *letzte Inhaber* dieser Firma als berechtigt und verpflichtet (RG. in PMZBl. VIII 177).

Wenn der eingetragene Patentinhaber nicht mehr der wirkliche ist, so hat sein *Verzicht* auf das Patent für den Rechtsnachfolger nachteilige Folgen; das Patent muß gelöscht werden und es gibt kein Mittel, es wieder zur Eintragung zu bringen. Der Verzicht bewirkt zwar, da er nicht von dem Berechtigten ausging, nicht das Erlöschen des Patents, der Patentinhaber begegnet aber, wenn er sein Recht geltend machen will, den nämlichen Schwierigkeiten, wie wenn er selbst irrtümlich auf das Patent verzichtet hätte (s. N. 6 a. E.).

Solange die Aenderung in der Person des *Vertreters* nicht eingetragen und veröffentlicht ist, wird der noch eingetragene Vertreter vom Patentamte als Vertreter behandelt, und zwar in all den oben angegebenen Richtungen. Er gilt als solcher insbesondere auch dann

noch, wenn inzwischen der Patentinhaber, der ihn bestellt hat, verstorben ist. (RG., PBl. 1886 S. 49, Gareis V 238).

Absatz III.

11. Die Einsicht der Rolle ist jedermann gestattet, soweit nicht der in N. 12 zu besprechende Ausnahmefall vorliegt. Ebenso kann unter derselben Voraussetzung die Patentschrift mit ihren Anlagen von jedermann eingesehen werden, und zwar nicht nur auf dem Patentamte, sondern auch in den vom Patentamte bestimmten Auslegestellen (s. Bek. vom 1. Januar 1897, PMBl. III 1).

Das Patentamt kann nach seinem Ermessen von den bei ihm ruhenden Eingaben und Verhandlungen, soweit deren Einsichtnahme gesetzlich nicht beschränkt ist (s. N. 12), an jedermann Abschriften und Auszüge gegen Einzahlung der Kosten erteilen (V. vom 11. Juli 1891 § 29).

Ueber die Frage, inwieferne auch die Einsichtnahme in die Patenterteilungsakten zulässig ist, s. Präsidialverfügung vom 15. Februar 1899, PMBl. V 127.

12. Ist ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte genommenes Patent in Frage, so unterbleibt auf entsprechenden Antrag die Eintragung in die Patentrolle (§ 23 Abs. 5). Aber auch wenn der Antrag nicht gestellt und daher die Eintragung erfolgt ist, so sind doch, soferne nur der Zweck der Entnahme des Patents feststeht, die Rolle und die Patentschrift nebst Anlagen der allgemeinen Einsicht entzogen, es müßte denn die Einsicht von der Reichsverwaltung ausdrücklich genehmigt werden.

Absatz IV.

13. Das amtliche Blatt, in welchem die hier vorgesehenen Veröffentlichungen erfolgen, ist das Patentblatt. (Vgl. bezüglich des Inhalts dieses Blattes und der zugehörigen Patentschriften Bek. vom 19. Juli 1877, PBl. 1877 S. 1.) Daneben erscheint seit Oktober 1894 das „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen", welches die Mitteilung von Vorgängen auf den angegebenen Gebieten bezweckt, die für die beteiligten gewerblichen Kreise und für die juristische Wissenschaft und Praxis ein besonderes Interesse darbieten.

Dritter Abschnitt.

Verfahren in Patentsachen.

Vorbemerkungen.

1. Patentsachen im Sinne dieser Ueberschrift sind diejenigen patentrechtlichen Angelegenheiten, über welche das Patentamt zu entscheiden hat. Es gehören also nicht dazu die von den Gerichten zu behandelnden, auf Patente bezüglichen Sachen, wie Rechtsverletzungen, Streitigkeiten aus Lizenzverträgen u. dgl. Das Patentamt hat sich zu befassen mit dem Verfahren betr. Erteilung von Patenten (§§ 20—27),

ferner in erster Instanz mit dem Verfahren betr. Nichtigkeitserklärung und Zurücknahme (§§ 28—31), während über die Berufung in diesen letzteren Sachen das Reichsgericht entscheidet (§ 33). In den §§ 32 und 34 finden sich Bestimmungen, welche für alle Arten des Verfahrens vor dem Patentamte gelten.

2. Wie schon in N. 3 zu § 13 dargelegt, ist die Tätigkeit des Patentamts in der Hauptsache eine richterliche. Was zunächst

a) das Patenterteilungsverfahren betrifft, so ist dies ein Verfahren der freiwilligen Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. Kohler, Handb. S. 749 ff.); dagegen ist

b) das Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren ein verwaltungsgerichtliches Prozeßverfahren (vgl. Kohler a. a. O. S. 795 ff.)

3. Das Verfahren vor dem Patentamte ist nur zum Teil durch das gegenwärtige Gesetz geregelt, zum Teil finden die Vorschriften anderer Gesetze Anwendung. In Betracht kommen namentlich

a) die Civilprozeßordnung. Auf diese ist in allen Fällen, die keine Regelung im Patentgesetze gefunden haben, dann zurückzugreifen, wenn nicht die Verschiedenheit des bürgerlichen Rechtsstreites und des patentamtlichen Verfahrens eine Abweichung bedingt, namentlich das öffentliche Interesse eine Offizialtätigkeit des Patentamtes erfordert und dadurch der Parteibetrieb eingeschränkt wird (PA., PBl. 1882 S. 91, Gareis IV 159; PA. in PMZBl. VII 39; RG., PBl. 1883 S. 132, Gareis IV 208, RGC. Bd. 6 S. 341). Ueber die Anwendbarkeit im einzelnen ist an den entsprechenden Stellen zu handeln. (Bezüglich der Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern des PA. s. § 14 Abs. 5 und die Bemerkungen hiezu.)

b) Das Gesetz betr. die Patentanwälte vom 21. Mai 1900 (RGBl. S. 233) in Ansehung der Vertretung vor dem Patentamt. Nach § 17 dieses Gesetzes ist der Präsident des Patentamtes befugt, Personen, welche, ohne in die Liste der Patentanwälte (§§ 1 ff. des Ges.) eingetragen zu sein, die Vertretung vor dem Patentamt berufsmäßig betreiben, von dem Vertretungsgeschäft auszuschließen. Auf Rechtsanwälte findet diese Vorschrift keine Anwendung. (Vgl. zu § 17 cit. den Aufsatz von Damme in R. u. U. VI 1 u. 77.) Nach § 18 a. a. O. darf Patentanwälten die berufsmäßige Vertretung anderer Personen vor dem Patentamt auf Grund der Vorschrift im § 35 Abs. 3 der Gewerbeordnung nicht untersagt werden. (Von den Patentanwälten handelt u. a. Kohler, Handb. S. 690 ff.)

c) Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Diese findet, soweit die Vertretung von Rechtsanwälten besorgt wird, gemäß § 91 Ziff. 2 daselbst entsprechende Anwendung im Verfahren wegen Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme eines Patents. Ihre Anwendbarkeit auf das Einspruchs- und Beschwerdeverfahren vor dem Patentamt ist dagegen nirgends ausgesprochen. Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem solchen Verfahren kann daher nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Verträge über Handlungen abgegolten werden. (So Kammergericht, PMZBl. VIII 275. Immerhin wird die Ge-

bührenordnung bei Bestimmung der angemessenen Entlohnung eines Rechtsanwaltes gewisse Anhaltspunkte zu bieten haben.)

Auf Patentanwälte findet diese Gebührenordnung nicht Anwendung; vielmehr bemißt das Patentamt deren Gebühren nach Pauschalsätzen, die nach Lage der Sache angemessen erscheinen (PA., PMZBl. VIII 128).

§ 20.

Die Anmeldung einer Erfindung behufs Ertheilung eines Patents geschieht schriftlich bei dem Patentamt. Für jede Erfindung ist eine besondere Anmeldung erforderlich. Die Anmeldung muß den Antrag auf Ertheilung des Patents enthalten und in dem Antrage den Gegenstand, welcher durch das Patent geschützt werden soll, genau bezeichnen. In einer Anlage ist die Erfindung dergestalt zu beschreiben, daß danach die Benutzung derselben durch andere Sachverständige möglich erscheint. Am Schlusse der Beschreibung ist dasjenige anzugeben, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll (Patentanspruch). Auch sind die erforderlichen Zeichnungen, bildlichen Darstellungen, Modelle und Probestücke beizufügen.

Das Patentamt erläßt Bestimmungen über die sonstigen Erfordernisse der Anmeldung.

Bis zu dem Beschlusse über die Bekanntmachung der Anmeldung sind Abänderungen der darin enthaltenen Angaben zulässig. Gleichzeitig mit der Anmeldung sind für die Kosten des Verfahrens zwanzig Mark zu zahlen.

Abänderung der Anmeldung 11.
Anlagen der Anmeldung 6.
Anspruch s. Patentanspruch.
Antrag auf Patenterteilung 4.
Aufgebotsverfahren 1a.
Bekanntmachungsbeschluß 11.
Beschreibung der Erfindung 7, 10.
Bestimmungen des Patentamts 2.
Bezeichnung der Erfindung 5.
Darstellungen, bildliche 9.
Einheitlichkeit der Erfindung 3.
Form der Anmeldung 2.
Gliederung des Verfahrens 1b.
Kosten 12.
Modelle 9.
Patentanspruch 8, 10.
Probestücke 9.
Vorprüfungssystem 1a.
Zeichnungen 9, 10.

1. Allgemeines bezüglich des Erteilungsverfahrens.

a) Das System des Gesetzes. Das deutsche Patentgesetz hat nicht das in den meisten Ländern geltende Anmeldesystem, sondern das Vorprüfungssystem angenommen und mit dem nach diesem System geregelten Verfahren ein Aufgebotsverfahren verbunden. Das Patent wird also nicht auf Grund jeder formell korrekten Anmeldung erteilt, so daß die materiellen Voraussetzungen erst in Streitfällen von

den ordentlichen Gerichten zu beurteilen wären (Anmeldesystem), sondern die materiellen Voraussetzungen der Patentfähigkeit einer angemeldeten Erfindung werden vom Patentamte selbst geprüft, wobei durch die Bekanntmachung der Anmeldung auch den beteiligten Industriekreisen Gelegenheit gegeben wird, den Gegenstand der Anmeldung auf seine Schutzfähigkeit zu prüfen, durch Einspruchserhebung ihre Bedenken zum Ausdruck zu bringen und so mit der Behörde zusammenzuwirken, zugleich aber diejenigen, welchen etwa ein den Anmelder ausschließendes Recht auf das Patent zukommt (§ 3 Abs. 2), in die Lage versetzt werden, ihr Vorrecht geltend zu machen.

b) Entsprechend dem vom Gesetze adoptierten System (s. lit. a) gliedert sich das regelmäßige Verfahren wie folgt: α) Anmeldung (§ 20); β) Vorprüfung (§§ 21, 22, 25); γ) Aufgebot (§ 23); δ) das weitere Verfahren einschließlich der Beschlußfassung über die Erteilung des Patents (§§ 24, 25). Hieran schließt sich im Falle der Patenterteilung ε) die Bekanntmachung (§ 27).

An die Beschlußfassung (δ) kann sich das Beschwerdeverfahren (§ 26) anreihen.

Wesentliche Mängel des Erteilungsverfahrens begründen die Nichtigkeit des Patents (s. darüber N. 2 zu § 10).

Absatz I und II.

2. Form der Anmeldung. Das Gesetz selbst schreibt im ersten Satze des ersten Absatzes nur vor, daß die Anmeldung schriftlich geschehen müsse. Mündlich zu Protokoll werden Anmeldungserklärungen vom Patentamt nicht entgegengenommen. Außerdem sind von gesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen: § 34 über den Gebrauch der deutschen Sprache; § 12 hinsichtlich des Vertreterzwanges gegenüber ausländischen Anmeldern.

Auf Grund des Absatzes II sind vom Patentamte Bestimmungen über die sonstigen Erfordernisse der Anmeldung ergangen, und zwar neuerlich unter dem 22. November 1898 mit Geltungskraft vom 1. Januar 1899, dazu Erläuterungen vom selben Tage (PMZBl. IV 225 ff.; s. diese Bestimmungen nebst den Erläuterungen im Anhang Ziff. II; zu letzteren vgl. Wirth, R. u. U. IV 114 ff.).

Außerdem erließ das Patentamt zwei Bekanntmachungen, in denen sich Weisungen bezüglich der Angabe des Namens und Wohnorts des Antragstellers finden (PBl. 1877 S. 87 und 1881 S. 57). Es wird darin dringend ersucht, daß die Beteiligten ihre Namen so erkennbar machen, daß ein Mißverständnis ausgeschlossen wird, ferner daß auch der Wohnort der Antragsteller genügend kenntlich gemacht wird, erforderlichen Falles durch Angabe der Provinz, des Kreises 2c.

In einer weiteren Bekanntmachung (PBl. 1882 S. 47) ist eine genaue Rubrizierung der Eingaben von Vertretern gewünscht. In allen Eingaben sind auf der ersten Seite links oben

der Name bezw. die Firma und der Wohnort des Mandanten,
der Betreff der Sache,

das Aktenzeichen der etwa veranlassenden Verfügung des Patentamts

deutlich und in die Augen fallend anzugeben. Daß diese Angaben in gleicher Weise auch auf denjenigen Eingaben gemacht werden, die von den Interessenten selbst unterzeichnet und eingereicht werden, ist als wünschenswert bezeichnet.

In einer anderen Bekanntmachung (PBl. 1879 S. 529) ist vorgeschrieben, daß zu allen Schriftstücken tiefschwarze, nicht klebrige Tinte benutzt werde.

3. Für jede Erfindung ist eine besondere Anmeldung erforderlich. Es dürfen also mehrere nicht zusammengehörige Erfindungen nicht in einer Anmeldung vereinigt werden. Geschieht dies dennoch, so ordnet das Patentamt die Trennung, also die Teilung der Anmeldung an. Wenn übrigens nicht zusammengehörige Erfindungen in einem Patent zusammengefaßt sind, so begründet dies keine Nichtigkeit des Patents (vgl. N. 4 a. E. zu § 7).

In einer Anmeldung verbunden werden können mehrere eine **Einheit** bildende Erfindungen. Die Verbindung ist zweckmäßig, weil durch sie die Zusammengehörigkeit leichter ersichtlich wird, namentlich aber auch deshalb, weil für mehrere Patente auch eine Vielheit von Gebühren geleistet werden muß. Die Frage, wann Einheitlichkeit der Erfindung vorliegt, ist jedoch äußerst bestritten.

Das Patentamt hat im Jahre 1894 folgende Grundsätze festgestellt (s. Geschäftstätigkeit S. 172):

„1. Die Bestimmung des § 20 des Pat.Ges., nach der für jede Erfindung eine besondere Anmeldung erforderlich ist, ist dahin zu verstehen, daß der Inhalt der Anmeldung durch einen patentfähigen Erfindungsgedanken zusammengehalten werden muß.

2. Einheitlichkeit kann auch dann angenommen werden:

a) wenn mehrere Lösungen einer Aufgabe beansprucht werden, sofern die Erfindung in dem diesen Lösungen gemeinschaftlichen technischen Gedanken erkannt wird;

b) wenn mehrere Ausbildungen der Erfindung beansprucht werden, die sich voneinander entweder durch die besondere erfinderische Ausführung einzelner Merkmale oder durch die erfinderische Hinzufügung neuer Merkmale unterscheiden, sofern diese Merkmale mit dem Haupterfindungsgedanken in wesentlichem Zusammenhang stehen.

3. Dagegen ist die Einheitlichkeit insbesondere dann ausgeschlossen,

a) wenn mehrere Neuerungen beansprucht werden, deren Verbindung miteinander eine Erfindung nicht ist; in der Verbindung kann eine Erfindung nur dann liegen, wenn durch sie außer der Summe der Einzelwirkungen eine besondere Wirkung erzielt wird;

b) wenn mehrere Neuerungen nur unter einem wirtschaftlichen Gesichtspunkte zusammengefaßt werden können, z. B. unter dem, daß sie an derselben Maschine, bei demselben Verfahren oder zu demselben Zweck verwendbar sind.

Die Zusammenfassung mehrerer Erfindungen in derselben An-

meldung kann auch damit nicht gerechtfertigt werden, daß der Anmelder sich auf ihre Verbindung beschränken zu wollen erklärt."

Diese vom Patentamt auch in den einzelnen zu entscheidenden Fällen festgehaltenen Grundsätze waren in der Literatur mehrfach Gegenstand des Angriffes. Während nur selten behauptet wurde, das Patentamt gehe in der Zulassung der Verbindung mehrerer Erfindungen in einer Anmeldung zu weit (vgl. z. B. Schanze in Glasers Annalen 1899 S. 529 ff.), ist anderseits mehrfach der Vorwurf erhoben worden, das Patentamt fasse den Begriff der Einheitlichkeit der Erfindung zu enge (s. namentlich Wirth in R. u. U. VI 315 ff., VII 154 ff. Weiter in der Annahme der Einheitlichkeit als das Patentamt geht u. a. auch Kohler, Handb. S. 319 ff. Der Standpunkt des Patentamts wird verteidigt von v. Böhmer in R. u. U. VII 125 ff. Dieser hält die Zusammenfassung mehrerer Erfindungen unter dem Begriffe „eine Erfindung" nach dem seiner Ansicht nach maßgebenden Sprachgebrauch für möglich stets dann, aber auch nur dann, „wenn eine von beiden Erfindungen eine Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung der anderen bezweckt" — vgl. § 7 über Zusatzerfindung — und scheidet die hienach möglichen Fälle in drei Gruppen — S. 129).

Uebereinstimmend dürfte die Praxis des Patentamtes und die in der Literatur überwiegende Meinung die Zusammenfassung in einer Anmeldung wegen Einheitlichkeit der Erfindung zulassen u. a.,

α) wenn die eine Erfindung ein Verfahren betrifft, durch welches ein Stoff oder auch mehrere Stoffe hergestellt werden können, welche Gegenstand der gleichzeitig angemeldeten anderen Erfindungen sind (vgl. v. Böhmer a.a.O. S. 129 lit. b, Seligsohn S. 239, Kohler, Handb. S. 320);

β) wenn verschiedene Probleme auf einem und demselben Wege gelöst werden, z. B. durch einen und denselben Mechanismus, sei es auch mit unwesentlichen Veränderungen in der Konstruktion (Grundsl. Nr. 1);

γ) wenn die mehreren Erfindungen auf verschiedene Verbesserungen einer bereits bekannten Einrichtung, z. B. einer Maschine, sich beziehen, soferne die Verbesserungen zur Erreichung eines neuen Zweckes zusammenwirken (v. Böhmer a. a. O. S. 132).

Man wird aber in der Anerkennung der Einheitlichkeit noch weiter gehen müssen; zunächst ist

zu γ) zu bemerken, daß auch ohne das Zusammenwirken der verschiedenen Verbesserungen zu einem neuen Zwecke Einheitlichkeit anzunehmen ist, sobald die Verbesserungen auf eine Maschine oder dgl. sich beziehen. Der Grund der Einheitlichkeit liegt eben darin, daß der Gebrauchswert der einen bekannten Einrichtung, Maschine ꝛc. durch die wenn auch noch so verschiedenen Verbesserungen erhöht wird (vgl. Kohler, Handb. S. 323, 324 und die dort angeführten Beispiele: eine Maschine erhält ein neues Triebrad, ein neues Ventil, ein neues Röhrensystem, eine Lampe erhält einen neuen Brenner und einen neuen Cylinder; vgl. auch Wirth, R. u. U. VII 160).

Weiter ist entgegen der in den Grundsätzen des Patentamtes vertretenen Anschauung Einheitlichkeit der Erfindung anzunehmen,

δ) wenn mit einer Gesamterfindung zugleich deren einzelne Teile oder Elemente als selbständige Erfindungen geschützt werden sollen; insbesondere wenn ein Verfahren als Ganzes und außerdem einzelne Abschnitte desselben, durch welche Zwischenprodukte gewonnen werden, Schutz genießen sollen (Seligsohn S. 241; a. M. Robolski S. 75 und nach seinem Zeugnisse die Praxis des Patentamtes) oder wenn ein Verfahren und zugleich die hiezu dienlichen Arbeitsmittel patentiert werden sollen und zwar auch dann, wenn eines oder das andere dieser Arbeitsmittel noch anderen Zwecken dient und auch in dieser Hinsicht der Anmelder geschützt sein will (vgl. Hartig S. 248, Kohler, Handb. S. 322);

ε) wenn die mehreren Erfindungen auf verschiedene Mittel zur Durchführung einer und derselben Lösungsidee sich beziehen; insbesondere wenn eines und dasselbe Produkt durch verschiedene Verfahrensarten hergestellt oder ein und dasselbe Verfahren mit Hilfe verschiedener Arbeitsmittel durchgeführt werden kann und in Bezug auf jede Verfahrensart oder jedes Arbeitsmittel eine Erfindung vorliegt (Kohler, Forschungen S. 101, Seligsohn S. 240; a. M. Robolski S. 75, der im Anschluß an das Patentamt in solchen Fällen Einheitlichkeit nur dann annimmt, wenn entweder die Lösungsidee, um deren Durchführung es sich handelt, selbst neu und Gegenstand der Anmeldung ist oder wenn doch die mehreren Verfahren auf derselben technischen Grundlage stehen);

ζ) wenn zwar die mehreren Erfindungen verschiedene Problemlösungen zum Gegenstande haben, aber diese verschiedenen Lösungen vermöge derselben Hilfsmittel erfolgen, insbesondere die Lösung des einen Problems mit Hilfe eines Stoffes geschieht, der bei Lösung des anderen Stoffes nebenher, als Abfallstoff, gewonnen wird (Kohler, Handb. S. 325).

In den zu ε und ζ, teilweise auch in den zu γ aufgeführten Fällen ist die Einheitlichkeit allerdings nicht so fast eine technische, sondern eine wirtschaftliche („industrielle" — Kohler a. a. O. S. 319). Allein man wird auch diese anerkennen müssen, um die Härte zu vermeiden, die in der mit der Trennung verbundenen mehrfachen Gebührenpflicht liegen würde. (Wirth, R. u. U. VI 317; Kohler a. a. O.; Seligsohn S. 240; a. M. das PA. in Nr. 3 lit. b der Grundsätze, s. o. S. 200.)

Werden die mehreren eine Einheit bildenden Erfindungen nicht zusammen angemeldet, so kann für diejenigen von ihnen, welche im Verhältnisse zu der schon angemeldeten eine Verbesserung oder sonstige weitere Ausbildung bezwecken, ein Zusatzpatent nachgesucht werden (s. N. 4 zu § 7).

4. Die Anmeldung muß den **Antrag** auf Erteilung des Patents enthalten. Dieser Antrag darf nicht an Bedingungen, Vorbehalte oder Beschränkungen u. dgl. geknüpft sein, sonst gilt er als nicht gestellt. Zulässig wäre nur die Beifügung der übrigens selbstverständlichen Bedingung, daß eine anderweite frühere Anmeldung desselben Gegenstandes nicht zur Patenterteilung führe (a. M. Robolski S. 71). Da die Anmeldung immer den Antrag auf Patenterteilung enthalten muß, sind auch vorläufige Anmeldungen, die etwa nur als Vor-

merkungen zu betrachten und erst später, vielleicht nach Vervollkommnung der Erfindung und Beibringung der hiedurch weiter erforderten Angaben amtlich zu behandeln wären (sog. caveat-System des amerikanischen Rechts), nicht zulässig; übrigens ist im Hinblicke auf Abs. 3 jede Anmeldung in gewissem Sinne eine vorläufige. (Vgl. Bek. d. PA. vom 23. Februar 1881, PBl. 1881 S. 53.)

Eine Anmeldung zum Gebrauchsmusterschutz enthält nicht eo ipso den Antrag auf Patenterteilung (vgl. RGC. 37 S. 39). Die Patentanmeldung darf auch nicht als eventuelle neben der Gebrauchsmusteranmeldung erscheinen. (Kohler, Handb. S. 284. Dagegen kann umgekehrt ein Gegenstand eventuell, d. h. wenn er nicht patentfähig sein sollte, als Gebrauchsmuster angemeldet werden.)

5. Der Antrag (N. 4) muß den Gegenstand, welcher durch das Patent geschützt werden soll, genau bezeichnen. Diese Bezeichnung ist nicht zu verwechseln mit der als Anlage beizufügenden Beschreibung (s. N. 7). Es genügt, wenn die Bezeichnung ersehen läßt, welcher Gattung das den Gegenstand der Anmeldung bildende Produkt oder Verfahren angehört; z. B. Fernsprechapparat; Wasserkraftmaschine; Verfahren zur Stärkegewinnung; Vorrichtung zum leichten Lösen der Lenkstange an Fahrrädern u. dgl. Zu allgemein wäre eine Angabe wie „Neuerungen" (vgl. Hartig S. 167). Daß die Bezeichnung eine zutreffende sei, erscheint um so wichtiger, als sie in der Bekanntmachung der Anmeldung veröffentlicht wird (§ 23 Abs. 2; vgl. § 2 lit. b der Anmeldungsbestimmungen, Anhang Ziff. II).

6. Der Anmeldung sind als **Anlagen** beizufügen die Beschreibung (s. darüber N. 7), deren Schluß die Angabe des Patentanspruchs zu bilden hat (N. 8), dann die erforderlichen Zeichnungen, bildlichen Darstellungen, Modelle und Probestücke (N. 9).

7. Die **Beschreibung** der Erfindung (vgl. § 3 der Anmeldungsbestimmungen, Nr. 3 der patentamtlichen Erläuterungen, im Anhang Ziff. II) muß nach dem Gesetz so abgefaßt sein, daß danach die Benutzung der Erfindung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Die Beschreibung hat aber auch dazu zu dienen, daß durch sie der Patentanspruch (N. 8) erläutert und begründet wird. Daraus ergibt sich das Erfordernis der Vollständigkeit. Eine Beschreibung, welche das Wesen der Erfindung nicht klar erkennen läßt (vielleicht mit Absicht des Anmelders, der zwar den Patentschutz in Anspruch nimmt, aber gleichwohl die Erfindung unter dem Schleier des Fabrikgeheimnisses ausbeuten will), unterliegt der Zurückweisung. Sollte diese nicht erfolgen, so würden sich bald nach anderen Richtungen Nachteile für den Anmelder zeigen: Leicht könnte ein anderer für dieselbe Erfindung auf Grund einer vollständigen Beschreibung ein Patent erwerben, da die Identität der beiden Erfindungen sich schwer feststellen ließe; hievon abgesehen wäre im Falle einer Verletzung des dem Anmelder erteilten Patents angesichts der unklaren Beschreibung der Nachweis eines Verschuldens auf Seite des Verletzers mit größeren Schwierigkeiten verbunden (vgl. Robolski S. 71).

Aber die Beschreibung soll auch nicht mehr enthalten, als zur Erläuterung des Anspruchs (N. 8) erforderlich ist (sie „hat sich aller nicht streng zur Sache gehöriger Ausführungen zu enthalten", patentamtl. Erläut. Nr. 3).

In der Regel beginnt die Beschreibung am besten mit dem Zwecke der Erfindung, worauf erst die Mittel derselben anzugeben sind (vgl. Reuleaux's brauchbare Winke in dessen Aufsatz „Ueber die Form der Anmeldung von Erfindungen" PBl. 1877 S. 9 ff.; ferner patentamtl. Erläut. Nr. 3: die Beschreibung „beginnt zweckmäßig mit der Darstellung der Aufgabe, welche die Erfindung lösen soll. Hieran schließt sich die Beschreibung der Erfindung im einzelnen.").

Häufig ist es zur Klarstellung des Wesens und der Tragweite einer neu zu schützenden Erfindung notwendig, daß in der Beschreibung frühere Einrichtungen oder Verfahren der angemeldeten Erfindung gegenüber gestellt werden. Dabei genügt es meist, wenn dies durch beschreibende Darstellung der technischen Merkmale, auf welche Bezug zu nehmen ist, ohne Bezeichnung der Nummern der betr. älteren Patentschriften geschieht. (PA., PMZBl. VII 40.)

Im übrigen lassen sich allgemeine Grundsätze über die Abfassung von Patentbeschreibungen nicht wohl aufstellen (vgl. aber die weiteren Bemerkungen in den patentamtl. Erläut. Nr. 3 und dazu Wirth R. u. U. IV S. 114).

8. Die Vorschrift, daß am Schlusse der Beschreibung der **Patentanspruch**, also dasjenige, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll, anzugeben sei, ist erst durch die Novelle eingefügt. Doch hatte sich schon vorher die Praxis entwickelt, der Beschreibung den Patentanspruch anzuschließen (Robolski S. 76).

Der Patentanspruch soll in möglichst kurzer, aber genauer Formulierung den Gegenstand der Anmeldung so feststellen, daß derselbe von den bereits bekannten Gegenständen ähnlicher Art mit Sicherheit unterschieden werden kann und daß die Beantwortung der Frage möglich ist, ob die von anderen benutzten oder etwa später zur Patentierung angemeldeten Einrichtungen oder Verfahren dasjenige Recht verletzen, welches mit dem nachgesuchten Patent erworben werden soll. Diesen Zwecken dient die Fassung des Patentanspruchs nur dann, wenn sie die Erfindung nach ihrer Gattung und nach ihren spezifischen Merkmalen kennzeichnet, dabei aber diese Merkmale nicht rein äußerlich aneinander reiht, sondern zeigt, wie dieselben sich zu dem Ganzen, zu der technologischen Einheit verbinden, die das Wesen der Erfindung, den Lösungsgedanken, ausmacht. So z. B. wird, wenn eine Maschine Gegenstand der Erfindung ist, der Patentanspruch richtig nicht in der Weise formuliert, daß die einzelnen neuen Elemente der Maschine aufgezählt werden, sondern nur dadurch, daß gezeigt wird, wie diese Elemente zusammenwirken, um den spezifischen technischen Erfolg herbeizuführen, der die neue Maschine charakterisiert. (Vgl. Hartig S. 136 ff.; Sterken, Die Formulierung von Patentansprüchen, Berlin 1890; Robolski S. 76 ff., insbesondere die Beispiele S. 80; Seligsohn N. 14; vgl. auch RG., PBl. 1892 S. 690, Gareis IX 596 ff., besonders S. 602; a. M.

v. Schütz, Zeitschr. f. deutsche Ingenieure 1889 S. 627 ff., welcher speziell für Maschinen die Ansicht vertritt, es sei im Patentanspruch diejenige einzelne Vorrichtung hervorzuheben, ohne welche die Maschine nicht mehr funktioniere; s. ferner über diese Streitfrage Schanze, R. u. U. II 163 ff. Weiter ist von Literatur über die Formulierung von Patentansprüchen zu beachten F. R. „Ueber die Form der Anmeldung von Erfindungen" PBl. 1877 S. 9, Kohler, Forschungen S. 86, Derselbe, Handb. S. 763 ff. Ueber das Verhältnis des Patentanspruchs zur Beschreibung sagt Wirth in Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz II 335: „Seine — d. i. des Patentanspruchs — Aufgabe ist nicht die, ein anschauliches geschlossenes Bild zu geben, sondern aus dem Bilde, welches die Beschreibung gibt, die neuen Züge herauszunehmen und von den alten zu scheiden".)

Will insbesondere der Anmelder, daß eine Kombination geschützt werde, so muß er dies in seinem Patentanspruch dadurch ersichtlich machen, daß er die Gesamtwirkung der einzelnen Elemente seiner Erfindung als deren Wesen hervorhebt (PA., PBl. 1881 S. 175, Gareis III 52). Erstrebt er den Schutz auch für die einzelnen neuen Elemente der Kombination, so muß auch dies in dem Anspruch hervortreten (vgl. N. 5 lit. c, bb zu § 4, o. S. 83).

Wird ein Zusatzpatent verlangt, so ist auf das Hauptpatent Bezug zu nehmen und anzugeben, worin die Verbesserung oder weitere Ausbildung der Haupterfindung bestehen soll (vgl. Nr. 5 lit. c der patentamtl. Erläut.).

Der Patentanspruch kann sich nur auf den Schutz derjenigen Maßnahmen richten, welche den Inhalt der Erfindung bilden. Dagegen können darin nicht Vorbehalte für künftig mögliche Verbesserungen und Aenderungen der Erfindung gemacht werden. Abweichungen von der dargelegten Ausführungsform, welche nur dem Gebiete der Konstruktion angehören, ohne eine schöpferische Geistestätigkeit vorauszusetzen, werden ohnehin von der Erfindung mit ergriffen; hier bedarf es also gar keines Vorbehaltes. Wenn dagegen die Verbesserung oder Aenderung erst wieder eine Erfindung erfordern würde, so könnte sie der Anmelder, bevor er die Erfindung gemacht hat, nicht für sich in Anspruch nehmen. (PA., PBl. 1880 S. 107, Gareis I 316; RG., PBl. 1881 S. 24, Gareis II 264.)

9. Als weitere Beilagen der Anmeldung kommen in Betracht die erforderlichen **Zeichnungen, bildlichen Darstellungen, Modelle und Probestücke.** Nur soweit diese Erläuterungen „erforderlich" sind, ist ihre Vorlage geboten. Handelt es sich um Patentierung körperlicher Gegenstände, so besteht dieses Erfordernis jedenfalls in Ansehung der Zeichnungen, ebenso wenn zu einem Verfahren, welches patentiert werden soll, Vorrichtungen verwendet werden sollen und entweder diese selbst bisher unbekannt waren oder die Eigentümlichkeit ihrer Anwendung der Veranschaulichung im Bilde bedarf. (Näheres über die Herstellung der Zeichnungen s. in § 4 der Anmeldungsbestimmungen, Nr. 4 der patentamtl. Erläut.; ferner bei Sterken a. a. O. S. 40 ff.)

Bezüglich der Proben ist die Einreichung ausdrücklich vorgeschrieben für die Fälle von Anmeldungen, welche die Herstellung neuer chemischer Stoffe betreffen, ausgenommen explosive und leicht entzündliche Stoffe, deren Einsendung nur auf besondere Aufforderung zulässig ist (§ 5 der Anmeldungsbestimmungen; Besonderes ist dort vorgeschrieben für ein chemisches Verfahren von allgemeiner Anwendbarkeit, nach dem ganze Gruppen von Stoffen hergestellt werden können, ferner über die Beschaffenheit der Modelle und Probestücke; s. auch Ziff. 6 der patentamtl. Erläut.).

Für alle Anlagen des Gesuchs, in welchem die Anmeldung erfolgt, enthält § 6 der Anmeld.Bestimm. nähere Formvorschriften; s. dazu Nr. 7 der patentamtl. Erläut.

10. Was das **Verhältnis der einzelnen Teile der Anmeldung** (der Patentschrift) zueinander betrifft, so ist zwar für die Beurteilung der Frage, worin der Erfindungsgedanke liegen soll, in erster Linie der Patentanspruch maßgebend. Doch kommt es nicht auf ihn allein, sondern nur im Zusammenhang mit Beschreibung und Zeichnung an. Die Patentansprüche im Stadium des Anmeldeverfahrens sind nur Versuche zur Klarstellung und Gestaltung des zu erreichenden Patentschutzes; sie haben nicht die Bedeutung, daß die Anmeldung nur im Umfang der Patentansprüche bestehe. Die Anmeldung besteht vielmehr im Umfange des Antrages auf Patenterteilung. Es kann zwar ein Fall, in dem der Patentanspruch eine engere Fassung erhalten hat, die nicht den ganzen Inhalt der aus der Beschreibung sich ergebenden Erfindung umspannt, ausnahmsweise so liegen, daß anzunehmen ist, diese Fassung sei absichtlich gewählt, um den Antrag auf Patenterteilung einzuschränken. Wenn dies aber nicht zutrifft, so ist anzunehmen, daß der Anmelder die Erfindung in ihrer vollen aus Beschreibung und Zeichnung sich ergebenden technischen Bedeutung patentiert haben will. Hieraus ergibt sich, daß für die Priorität der Anmeldung, wenn der Anspruch erst später richtig formuliert wird, nicht der Zeitpunkt dieser Formulierung, sondern der Zeitpunkt entscheidet, in welchem die den Gegenstand der Erfindung enthaltende Beschreibung und Zeichnung an das Patentamt gelangt ist (PA., PMZBl. VII 40, 114; vgl. auch RG. ebenda S. 231).

Absatz III.

11. Abänderungen der in der Anmeldung enthaltenen Angaben. Die Novelle hat den ersten Satz des zweiten Absatzes abgeändert, insoferne früher „bis zu der Bekanntmachung der Anmeldung" Abänderungen derselben zulässig waren, während sie jetzt nur mehr bis zu dem Beschlusse über die Bekanntmachung der Anmeldung (§ 23 Abs. 1) statthaft sein sollen.

Bezüglich der Abänderungen einer Anmeldung ist folgendes zu bemerken:

a) Eine zulässige Abänderung im Sinne der gegenwärtigen Vorschrift, d. i. eine solche, welche innerhalb des Rahmens der erfolgten Anmeldung statthaft erscheint, ist nur eine solche, welche nicht das

Wesen, die Identität der angemeldeten Erfindung berührt (vgl. PA., PMZBl. IX 5). Würde nach der Anmeldung die Darlegung der Erfindung derart umgestaltet, daß diese einen ganz anderen Charakter annehmen, also die Identität mit der ursprünglich angemeldeten Erfindung aufgehoben würde, so wäre dies als eine Neuanmeldung anzusehen, so daß in Bezug auf Neuheit und Priorität der Anmeldung (§§ 2, 3) der Tag entscheidend wäre, an welchem die anderweite Formulierung erfolgte (vgl. RG. Bolze XXI Nr. 127. Ueber den Fall der Patentierung einer anderen als der angemeldeten Erfindung ohne Feststellung des Datums der Neuanmeldung s. N. 6 lit. a, bb zu § 10, o. S. 148). Dies gilt auch für den Fall, daß zu dem in der Anmeldung erhobenen Patentanspruch ein weiterer hinzukommt, dessen Grundlage in der ersten Anmeldung noch nicht enthalten ist, z. B. der Anspruch auf eine neue Durchführungsform, die noch gar nicht (auch nicht in ihren Umrissen) beschrieben war. Doch ist in diesem Falle die erste Anmeldung für Priorität und Neuheit der Haupterfindung maßgebend; der Tag der Erweiterung des Anspruchs ist nur für den Zusatz als Anmeldetag zu betrachten. Als eine solche teilweise Neuanmeldung ist es auch anzusehen, wenn von den Ansprüchen, welche in der Anmeldung erhoben sind, ein Teil fallen gelassen und dann wieder aufgenommen wird (PA., PMZBl. VI 230, vgl. auch ebenda S. 16; a. M. Seligsohn N. 20 bei lit. a).

b) Innerhalb der Grenzen, die zu lit. a dargelegt sind, also soweit die Identität der Erfindung gewahrt bleibt, ist bis zu dem im Gesetze angegebenen Zeitpunkte im Rahmen derselben Anmeldung jede Art von Abänderung statthaft. Es darf also insbesondere die ursprünglich unvollkommene, aber immerhin das Wesen der Erfindung klarlegende Anmeldung ergänzt und vervollkommnet werden. Das Patentamt hat hiebei dem Anmelder möglichst an die Hand zu gehen; denn seine Tätigkeit im Erteilungsverfahren ist zwar eine richterliche (s. N. 3 zu § 13), sie erscheint als Zweig der Rechtspflege, aber der sog. vorsorgenden Rechtspflege oder der Rechtspolizei, welche Privatinteressen zu sichern und den Umfang von Privatrechten festzustellen hat.

Zu den Abänderungen, welche die Identität der Erfindung unberührt lassen, gehören insbesondere: die Richtigstellung der technischen oder wissenschaftlichen Erklärung der Erfindung; die Hervorhebung von Merkmalen, welche zwar schon in der Beschreibung enthalten waren, jedoch dort nicht richtig gewürdigt wurden, sollte auch dadurch der Patentanspruch verändert oder zu dem bereits geltend gemachten Anspruch ein neuer hinzugefügt werden (PA., PMZBl. VII 40, vgl. auch VII 114; die Heranziehung von Faktoren, welche in der Anmeldung gar nicht erwähnt sind, aber als wichtig sich erweisen, ist dann zulässig, wenn sich dieselben unter normalen Verhältnissen von selbst ergeben, Kohler, Handb. S. 287); die Beschränkung des ursprünglich auf eine Kombination und deren einzelne Elemente gerichteten Patentanspruchs auf die Kombination allein oder auf die Einzelelemente; die Weglassung von Merkmalen, welche zuvor als wesentlich bezeichnet wurden, in Wirk-

lichkeit aber unbrauchbar sind; die nachträgliche Darlegung des technischen Effektes der Erfindung (PA., PMZBl. II 279); die Nachbringung der Konstruktion, sowie die Darlegung einer anderen Konstruktion, sei es an Stelle oder neben der zuerst dargestellten (vgl. über den Begriff der Konstruktion N. 3 lit. c zu § 1, o. S. 6); die Ausscheidung einzelner von mehreren zu einem Ganzen vereinigten Ansprüchen und die gesonderte Anmeldung der ausgeschiedenen Ansprüche.

In allen diesen Fällen ist es gleichgültig, ob die Unrichtigkeit der ersten Anmeldung auf mangelhafter Erkenntnis des Anmelders oder lediglich auf einem Versehen bei Abfassung der Anmeldung beruhte (Kohler a. a. O. S. 289).

c) Der Beschluß über die Bekanntmachung der Anmeldung bildet nur regelmäßig die Grenze für die Zulässigkeit einer Abänderung. Diese Grenze kann auch enger, in gewissem Maße sogar weiter gezogen sein.

aa) Damit die Abänderung bis zur Beschlußfassung über die Bekanntmachung zulässig sei, ist vorausgesetzt, daß durch die Vornahme der Abänderungen der Gang des Verfahrens nicht aufgehalten wird. Wenn dagegen das Patentamt zum Zwecke der Abänderung eine Frist gesetzt und auf die Dauer derselben das Verfahren unterbrochen hat, so muß innerhalb dieser, vom Patentamt eventuell auf Antrag zu verlängernden Frist die abgeänderte Anmeldung eingereicht werden, sonst kann dieser die Priorität der ersten Anmeldung nicht mehr zukommen. Würde dies nicht angenommen, so könnte jemand noch nach Jahren für einen abgeänderten Patentanspruch die ursprüngliche Priorität verlangen, obwohl in der Zwischenzeit die Erfindung bereits längst offenkundig geworden ist (PA., PMZBl. III 239).

bb) Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Patentamt noch nach der Beschlußfassung über die Bekanntmachung der Anmeldung eine Abänderung zuläßt, insbesondere die Ansprüche formell anders faßt oder inhaltlich beschränkt. Unbedenklich ist dies, solange die Bekanntmachung noch nicht tatsächlich erfolgt ist, deren Inhalt also gleichfalls noch geändert werden kann. Später wäre eine Abänderung jedenfalls nur dann zulässig, wenn das Patentamt eine zweite Bekanntmachung anordnete, die aber, wenn die erste Bekanntmachung den gesetzlichen Vorschriften gemäß erfolgt ist, nicht statthaft erscheint (PA., PMZBl. VII 39, 167). Dem Anmelder muß jederzeit zugestanden werden, daß er den Anspruch beschränkt, also auf einen Teil desselben verzichtet (a. M. das PA. in dem R. u. U. II 254 angeführten Falle, s. dagegen Wirth ebenda). Eine Erweiterung der Patentansprüche ist nach Erlaß des Bekanntmachungsbeschlusses unzulässig (PA., PMZBl. VII 39, 167). Im übrigen ist die Zulassung von Abänderungen nach Erlaß dieses Beschlusses Sache des Ermessens des Patentamtes. (Die Ansicht Wirths a. a. O., daß der Anspruch zu jeder Zeit geändert werden könne, solange nur die Erfindung noch dieselbe ist, kann in dieser Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden; sonst hätte ja die Bestimmung des § 20 Abs. 3 keinen Sinn; denn diese will nicht etwa, wie W. anzunehmen scheint, besagen, daß bis zu dem angegebenen Zeitpunkte auch

solche Aenderungen im Rahmen derselben Anmeldung zulässig seien, durch welche die Erfindung aufhört, dieselbe zu sein, s. o. lit. a.)

12. Kosten des Verfahrens — s. bezüglich der Natur der in Patentsachen zu leistenden Gebühren N. 1 zu § 8.

Die gleichzeitig mit der Anmeldung zu zahlenden Kosten werden im Falle der Abweisung nicht zurückerstattet und auch nicht gestundet oder erlassen. Nur wenn die Anmeldung, etwa wegen Geschäftsunfähigkeit des Anmelders, nichtig ist, wird die Gebühr zurückerstattet (PA., PMZBl. VIII 204). Ueber die zweckmäßigste Form der Einzahlung s. Nr. 1 der patentamtl. Erläut. zu den Anmeldungsbestimmungen (Anhang Ziff. II).

Nichtzahlung der Kosten hat die Zurückweisung der Anmeldung zur Folge (§ 22 Abs. 1). Doch ist der Anmelder zuvor durch Vorbescheid aufzufordern, den Mangel zu beseitigen (§ 21 Abs. 2; nach der Praxis des Patentamtes wird anders verfahren; s. u.). Der Mangel ist ein formeller, beeinflußt also die Priorität der Anmeldung nicht, wenn innerhalb der vorgesetzten Frist die Zahlung erfolgt (s. N. 4 zu § 2. Die gegenteilige, in der Bek. des PA. vom 23. Februar 1881, PBl. S. 53 vertretene Ansicht ist, wie Seligsohn N. 21 mit Recht annimmt, unzutreffend. Die Unterlassung der gleichzeitigen Kostenzahlung kann der Anmeldung ihre ziviliſtische Wirkung ebensowenig entziehen, wie etwa die Nichteinhaltung der gemäß Abs. 2 ergangenen Vorschrift, daß für chemische Stoffe stets Proben einzureichen sind u. dgl. Uebrigens verfährt das Patentamt, wie aus der Darlegung von Damme, R. u. U. IV 1 zu entnehmen, nicht nach der alleg. Bekanntmachung, vielmehr wird der Säumige gemahnt und, wenn er binnen der vorgesetzten kurzen Frist keine Folge leistet, abgewiesen, worauf er sogar noch auf dem Wege der Beschwerde und nachträglichen Zahlungsleistung die sachliche Behandlung seiner Anmeldung herbeiführen kann. Der Vorschrift des § 21 Abs. 2 entspricht freilich auch dieses Verfahren nicht ganz.)

§ 21.

Die Anmeldung unterliegt einer Vorprüfung durch ein Mitglied der Anmeldeabtheilung.

Erscheint hierbei die Anmeldung als den vorgeschriebenen Anforderungen (§ 20) nicht genügend, so wird durch Vorbescheid der Patentsucher aufgefordert, die Mängel innerhalb einer bestimmten Frist zu beseitigen.

Insoweit die Vorprüfung ergiebt, daß eine nach §§ 1, 2, 3 Absatz 1 patentfähige Erfindung nicht vorliegt, wird der Patentsucher hiervon unter Angabe der Gründe mit der Aufforderung benachrichtigt, sich binnen einer bestimmten Frist zu äußern.

Erklärt sich der Patentsucher auf den Vorbescheid (Absatz 2 und 3) nicht rechtzeitig, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen; erklärt er sich innerhalb der Frist, so faßt die Anmeldeabtheilung Beschluß.

Aussetzung des Verfahrens 5, II c.
Erklärung auf den Vorbescheid 6 d, aa.
Nichterklärung 6 d, bb.
Prüfung der formellen Erfordernisse 3, der materiellen 4.
Vorbescheid 5, II b; 6.
Vorprüfung 1—4.
Zurücknahme der Anmeldung fingiert 6 d, bb.
Zwischenverfügungen 5, II, a.

1. Der gegenwärtige Paragraph regelt den ersten Teil der patentamtlichen Prüfung der Anmeldung, die **Vorprüfung**. Diese erfolgt durch ein einzelnes Mitglied der Anmeldeabteilung, während die endgültige Prüfung Aufgabe der Abteilung als solcher ist (§§ 22—24). Die Vorprüfung hat sowohl die formellen (Abs. 2) als auch die materiellen Erfordernisse (Abs. 3) ins Auge zu fassen. (Nach der früheren Fassung des Gesetzes hatte sofort die Anmeldeabteilung auf die Prüfung einzugehen, diese aber vorerst auf das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen zu beschränken.)

2. Der Vorprüfer wird von dem Vorsitzenden der betr. Anmeldeabteilung für jede Klasse der Anmeldungen im voraus bezeichnet (§ 6 Abs. 2 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891). Er nimmt in den von ihm zu erledigenden Sachen der Abteilung gegenüber eine selbständige Stellung ein (nicht etwa die eines Berichterstatters der Abteilung; am ehesten könnte man ihn mit dem Untersuchungsrichter in Strafsachen vergleichen). Zur Aufklärung der Sache kann er alle erforderlichen Ermittelungen anstellen, insbesondere den Anmelder hören, Zeugen und Sachverständige vernehmen (§ 25). Zum Zwecke der Hebung formeller Mängel, sowie zum Zwecke der Herbeiführung einer aufklärenden Aeußerung des Anmelders über materielle Mängel kann er einen Vorbescheid erlassen (s. N. 6); dagegen kann er über die Erteilung des Patentes oder über die Zurückweisung der Anmeldung nicht beschließen. Diese Beschlußfassung ist Sache der Anmeldeabteilung; an ihr kann der Vorprüfer, wenn er einen Vorbescheid erlassen hat, nicht teilnehmen (§§ 22 Abs. 1, 24 Abs. 3).

3. Prüfung der formellen Erfordernisse (Abs. 2). In dieser Hinsicht hat die Vorprüfung zu ergeben, ob die Anmeldung den in § 20 vorgeschriebenen Anforderungen genügt, ob sie also z. B. nicht mehrere eine Einheit nicht bildende Erfindungen enthält (s. N. 3 zu § 20), ob nicht der Antrag auf Patenterteilung an eine Bedingung geknüpft ist (s. N. 4 a. a. O.), ob die Beschreibung genügt (s. N. 7 a. a. O.), ob die Kosten erlegt sind (s. N. 12 a. a. O.) u. s. f.

4. Prüfung der materiellen Erfordernisse. Indem das Gesetz auf die §§ 1, 2, 3 Abs. 1 verweist, läßt es erkennen, daß zu prüfen ist:

a) ob eine neue, gewerblich verwertbare Erfindung Gegenstand der Anmeldung,

b) ob nicht eine der Ausnahmen des § 1 Abs. 2 zutrifft,

c) ob nicht die angemeldete Erfindung ganz oder teilweise Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist. (Letztere Frage war nach der früheren Fassung des Gesetzes nicht zu untersuchen.)

5. Ergebnis der Vorprüfung.

I. Wenn sich einerseits formelle Mängel nicht zeigen, anderseits der Vorprüfer Bedenken gegen die Annahme einer patentfähigen Erfindung nicht hegt, so läßt er die Anmeldung ohne weiteres an die Anmeldeabteilung zur Beschlußfassung gelangen.

II. Ergeben sich formelle oder materielle Mängel oder solche beider Art, so kann der Vorprüfer

a) versuchen, die Anstände durch Zwischenverfügungen zu heben. (Diese sind zwar im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt, ihre Zulässigkeit ergibt sich aber aus der Natur der Sache und aus der Zulassung von Ermittelungen aller Art, § 25; der Erlaß von Zwischenverfügungen entspricht auch der Praxis des Patentamtes, vgl. Geschäftstätigkeit d. PA. S. 179.) Durch solche Verfügungen lassen sich namentlich die auf Versehen beruhenden formellen Mängel beseitigen, Aufklärungen über die gewerbliche Verwertbarkeit einer Erfindung erlangen, für den Patentanspruch eine präzisere Fassung gewinnen u. dgl. Es empfiehlt sich, daß der Vorprüfer in seinen Verfügungen den Anmelder darauf aufmerksam macht, daß im Falle der Nichtbeseitigung der beanstandeten Mängel die Abteilung voraussichtlich die Anmeldung zurückweisen werde (Stephan-Schmid S. 35, 36).

b) Ist die Erledigung des vorgefundenen Mangels durch Zwischenverfügung (lit. a) nicht möglich und kommt der Vorprüfer zu der Ansicht, daß die Anmeldung in ihrer gegenwärtigen Gestalt durch die Abteilung werde zurückzuweisen sein, so erläßt er in der Regel einen Vorbescheid. Meistens faßt er seine (formellen wie materiellen) Beanstandungen in einem solchen Bescheide zusammen; die Umstände können ihn aber dazu veranlassen, daß er in einem Vorbescheide zunächst einen formellen Mangel rügt, nach dessen Beseitigung erst auf die — sonst zwecklose — materielle Prüfung eingegangen werden soll. Das Nähere über den Vorbescheid s. in N. 6.

c) Zur Aussetzung des Verfahrens kann es auf Antrag des Anmelders selbst kommen, wenn dieser die Anmeldung einer Abänderung unterziehen will (vgl. N. 11 zu § 20; ferner PMZBl. III 239, wo in einem Beschlusse der Beschwerdeabteilung I dargelegt ist, daß in einem solchen Falle das Patentamt eine Frist vorsetzt, innerhalb welcher die berichtigte Anmeldung einzureichen ist und welche zwar der Erstreckung fähig ist, nach deren Ablauf ohne vorgängige Verlängerung aber nur eine völlige Neuanmeldung möglich, die ursprüngliche Priorität also verloren ist). Im übrigen kann das Verfahren nur dann ausgesetzt werden, wenn dem Abschlusse der Vorprüfung der Umstand entgegensteht, daß die angemeldete Erfindung mit dem Gegenstande einer noch unerledigten früheren Anmeldung ganz oder zum Teil übereinstimmt, während sonst die Prüfung nach allen Richtungen erschöpft ist und ohne das Vorliegen der früheren Anmeldung die Bekanntmachung

(§ 23) zu beschließen wäre. In solchem Falle ist dem Anmelder in Kürze mitzuteilen, inwieweit Uebereinstimmung mit dem Gegenstande der früheren Anmeldung besteht. Von der Aussetzung ist dagegen Abstand zu nehmen, wenn auch abgesehen von der früheren Anmeldung die Erteilung eines Patentes für ausgeschlossen zu erachten ist und sie ist ferner unzulässig insolange, als die Vorprüfung nicht in Ansehung der Formalien und der in den §§ 1, 2 bestimmten Voraussetzungen der Patentfähigkeit bereits vollständig zu Ende geführt ist (Beschw.Abteil.Beschl. in PMZBl. VI 19; Geschäftstätigkeit S. 171; vgl. über das frühere diesen Grundsätzen nicht entsprechende Verfahren des Patentamts ebenda und Mintz in R. u. U. V 41 ff.).

6. Der **Vorbescheid** insbesondere (s. N. 5 lit. b).

a) Gründe der Erlassung eines solchen und Inhalt des V.

aa) Wenn die Anmeldung als den formellen Anforderungen nicht genügend erscheint (s. N. 3), so wird durch den Vorbescheid der Patentsucher aufgefordert, die Mängel innerhalb einer bestimmten Frist (s. lit. b) zu beseitigen.

bb) Insoweit die Vorprüfung ergibt, daß eine patentfähige Erfindung nicht vorliegt (s. N. 4), wird der Patentsucher hievon unter Angabe der Gründe mit der Aufforderung benachrichtigt, sich binnen einer bestimmten Frist (s. lit. b) zu äußern.

b) Die Dauer der in dem Vorbescheid zu bestimmenden Frist (s. lit. a) hängt von dem Ermessen des Vorprüfers ab; eine genaue Begrenzung der Frist ist aber unerläßlich. Die Frist beginnt mit der Zustellung des Vorbescheids; der Tag, in welchen die Zustellung fällt, wird also nicht mitgerechnet (BGB. § 187 Abs. 1; s. im übrigen bezüglich der Fristberechnung BGB. § 188). Die Frist kann auf Antrag verlängert werden. Eine Verpflichtung, die Frist, welche der Vorprüfer nicht weiter verlängern will, als „letzte" zu bezeichnen, in dem Sinne, daß diese Bezeichnung die Voraussetzung für den in Abs. 4 an die Versäumung geknüpften Rechtsnachteil wäre, besteht für den Vorprüfer nicht (PA. in PMZBl. VII 114). Immerhin empfiehlt sich eine derartige Bemerkung insbesondere dann, wenn wiederholt die Frist erstreckt worden ist. Eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist findet nicht statt.

c) Der Vorbescheid ist als solcher ausdrücklich zu bezeichnen. Dies ist deshalb erforderlich, weil nur an die Versäumung der in einem Vorbescheid bestimmten Frist der Rechtsnachteil des Abs. 4 (s. lit. d, bb) geknüpft ist, während mit der Versäumung einer etwa in einer Zwischenverfügung (s. N. 5 Ziff. II lit. a) gesetzten Frist dieser Nachteil sich nicht verbindet. Trägt der Bescheid die Bezeichnung als „Vorbescheid", so bedarf es einer besonderen Androhung der Folgen der Versäumung, damit diese eintreten, nicht; doch erscheint es als sachgemäß, diese Androhung in den Vorbescheid aufzunehmen.

d) Die rechtliche Bedeutung des Vorbescheides liegt darin, daß sich der Anmelder innerhalb der ihm gesetzten Frist (s. lit. b) auf den Vorbescheid erklären muß, widrigenfalls die Anmeldung als zurückgenommen gilt (Abs. 4).

aa) Wenn sich der Anmelder innerhalb der Frist erklärt, so faßt die Anmeldeabteilung Beschluß (s. §§ 22 ff.). Es muß eine Erklärung auf den Vorbescheid erfolgen, d. h. die Erklärung muß an diesen in irgend einer Weise anknüpfen, so daß nicht gerade jede beliebige Erklärung genügt. Doch ist nicht erforderlich, daß sich der Anmelder mit dem Inhalte des Vorbescheides näher auseinandersetzt, daß er insbesondere die beanstandeten Mängel zu beseitigen sucht (Seligsohn N. 9). Ausreichend ist z. B. die Erklärung, daß der Anmelder um die Verlängerung der Frist ersuche, auch wenn diese nicht bewilligt wird. Eine rechtzeitige Erklärung ist nur eine solche, die innerhalb der Frist in den Geschäftsgang des Patentamts kommt; die Uebergabe der Erklärung an die Post oder an einen Boten genügt nicht (PA., PMZBl. VII 166).

bb) Erklärt sich der Patentsucher auf den Vorbescheid nicht rechtzeitig, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen (Abs. 4). Dieser Rechtsnachteil tritt mit dem Ablaufe der Frist (s. lit. b) von selbst ein, es bedarf nicht erst eines Ausspruchs des Patentamtes. Insoferne ein solcher ergeht, also der Eintritt des Rechtsnachteils aktenmäßig festgestellt wird, liegt keine der Rechtskraft fähige Entscheidung vor; ergibt sich nachträglich, daß die Frist noch nicht abgelaufen ist, weil die Zustellung des Vorbescheids unterblieben oder später, als angenommen, erfolgt ist oder daß der Anmelder noch rechtzeitig eine Erklärung abgegeben hat, so ist trotz jener Feststellung in die weitere Behandlung der Sache einzutreten (PMZBl. VII 166). Der Anmelder ist von dem Eintritte des Rechtsnachteils zu benachrichtigen.

Die weitere Folge des in Abs. 4 angedrohten Rechtsnachteils ist die, daß die durch die Anmeldung erlangte Priorität verloren geht, wenn auch die Erfindung, was zulässig ist, neuerdings angemeldet wird.

Der in Abs. 4 vorgesehene Rechtsnachteil tritt dann nicht ein, wenn der Anmelder, bevor ihm der Vorbescheid zuging, eine neue Eingabe gemacht hat, auf welche eine Entscheidung noch nicht ergangen ist und wenn er nun auf den inzwischen ihm zugestellten Vorbescheid keine Erklärung abgibt; denn er kann in solchem Falle abwarten, welchen Bescheid er auf seine neue Eingabe erhalte. Diese darf also vom Vorprüfer nicht unberücksichtigt gelassen werden (PMZBl. VII 275).

e) Da der Vorbescheid kein Beschluß der Anmeldeabteilung ist, findet § 16 nicht Anwendung. Der Vorbescheid ist daher nicht anfechtbar. Von einer Anfechtung der Feststellung des Eintritts des in Abs. 4 angedrohten Rechtsnachteils kann, da es dieser Feststellung überhaupt nicht bedarf (lit. d, bb), ohnehin nicht die Rede sein.

§ 22.

Ist durch die Anmeldung den vorgeschriebenen Anforderungen (§ 20) nicht genügt oder ergiebt sich, daß eine nach §§ 1, 2, 3 Absatz 1 patentfähige Erfindung nicht vorliegt, so wird die

Anmeldung von der Abtheilung zurückgewiesen. An der Beschlußfassung darf das Mitglied, welches den Vorbescheid erlassen hat, nicht theilnehmen.

Soll die Zurückweisung auf Grund von Umständen erfolgen, welche nicht bereits durch den Vorbescheid dem Patentsucher mitgetheilt waren, so ist demselben vorher Gelegenheit zu geben, sich über diese Umstände binnen einer bestimmten Frist zu äußern.

1. An die Vorprüfung (§ 21) schließt sich die Prüfung durch die Anmeldeabteilung. Diese ist in den §§ 22 bis 24 geregelt. Der vorstehende § 22 handelt ausschließlich von dem Falle, daß die Anmeldeabteilung zur Zurückweisung der Anmeldung gelangt, ohne diese vorher bekannt zu machen (§ 23).

2. Voraussetzung der sofortigen Zurückweisung der Anmeldung ist entweder,

1. daß die Anmeldung den vorgeschriebenen Anforderungen (§ 20) nicht genügt, also formell mangelhaft ist (vgl. N. 3 zu § 21), oder

2. daß jetzt schon klar ist, daß eine nach den §§ 1, 2, 3 Abs. 1 patentfähige Erfindung nicht vorliegt (vgl. N. 4 zu § 21).

Dagegen setzt die Zurückweisung einen Vorbescheid nicht voraus (PMZBl. IV 252). Die Abteilung kann die Anmeldung zurückweisen, obwohl der Vorprüfer weder materielle, noch formelle Mängel gefunden oder sich trotz des Vorhandenseins solcher auf Zwischenverfügungen beschränkt oder die vorgefundenen Mängel überhaupt nicht beanstandet hat. Ist ein Vorbescheid ergangen, so kann die Abteilung unabhängig von dem Inhalte desselben die Anmeldung aus ganz anderen als den darin angegebenen Gründen zurückweisen, z. B. wegen mangelnder Patentfähigkeit, während der Vorbescheid nur einen formellen Mangel rügt. In all den Fällen aber, in welchen die Begründung der Zurückweisung auf im Vorbescheid nicht gewürdigte Umstände sich stützt, muß dem Anmelder Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden (Abs. 2, s. N. 4).

3. Verfahren. Die Anmeldeabteilung kann, bevor sie sich schlüssig macht, die in § 25 vorgesehenen Ermittelungen pflegen. Insbesondere kann sie den Patentsucher hören und ihn (durch Zwischenbescheid) veranlassen, die Anmeldung in der erforderlichen Weise zu verbessern. Findet sie, daß ein Teil der Anmeldung patentfähig ist, der andere nicht, so fordert sie den Patentsucher auf, die Anmeldung entsprechend zu beschränken; geschieht dies nicht, so wird die ganze Anmeldung zurückgewiesen. (Robolski, Komm. N. 1; Geschäftstätigkeit des Patentamts S. 182. Da gemäß § 20 für jede Erfindung eine besondere Anmeldung erforderlich ist, kann es sich, wenn eine Anmeldung zum Teile für patentfähig, zum Teile für nicht patentfähig gehalten wird, immer nur um eine Erfindung handeln. Liegen mehrere An-

meldungen verschiedener Erfindungen eines und desselben Patentsuchers vor, so kann natürlich sehr wohl eine zurückgewiesen, die andere zur Bekanntmachung ausgelegt werden.) Mitunter wird eine noch nicht für beschlußreif zu erachtende Anmeldung in die Vorprüfung zurückverwiesen (Geschäftstätigkeit d. PA. S. 182).

Ueber die Besetzung der Anmeldeabteilung im allgemeinen s. § 14. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 2 darf an der Beschlußfassung das Mitglied, welches den Vorbescheid erlassen hat, nicht teilnehmen. Der Vorprüfer ist also von der Beratung überhaupt nicht, von der Beschlußfassung nur dann ausgeschlossen, wenn er einen Vorbescheid erlassen hat. (S. § 21 N. 5 Ziff. II und 6. Nach der Praxis des Patentamts nimmt der Vorprüfer an der Beratung teil; er wird auch nach dem Vortrag des Berichterstatters mit seiner Ansicht und seinem Votum als „Korreferent" gehört und hat nur bei der Schlußabstimmung, wenn er einen Vorbescheid erlassen hat, kein Stimmrecht; Geschäftstätigkeit S. 180).

Für den Beschluß der Anmeldeabteilung, durch welche die Anmeldung zurückgewiesen wird, bedarf es der Beratung und Abstimmung in einer Sitzung (Ausführ.Verordn. v. 11. Juni 1891 § 7 Abs. 1). Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und dem Patentsucher von Amts wegen zuzustellen (§ 15). Der Beschluß ist mit Beschwerde anfechtbar (§ 26).

Zur Beschlußfassung kommt es natürlich nur dann, wenn nicht gemäß § 21 Abs. 4 die Anmeldung als zurückgenommen gilt. Die Anmeldeabteilung hat daher, wenn ein Vorbescheid ergangen ist, zunächst zu prüfen, ob der Patentsucher rechtzeitig sich erklärt hat (vgl. N. 6 lit. d, bb zu § 21, o. S. 213).

4. (Abs. 2.) **Zurückweisung auf Grund neuer Umstände,** d. h. solcher Umstände, welche nicht bereits durch den Vorbescheid dem Patentsucher mitgeteilt waren, darf nicht erfolgen, ohne daß vorher dem Patentsucher Gelegenheit gegeben wird, sich über diese Umstände binnen einer bestimmten Frist zu äußern. Unter diesen neuen „Umständen" sind nur tatsächliche Verhältnisse und Beweismittel, nicht rechtliche Erwägungen zu verstehen. (Ebenso Robolski, Komm. N. 2, Seligsohn N. 5.) Neue tatsächliche Verhältnisse liegen jedenfalls dann vor, wenn ein Vorbescheid überhaupt nicht ergangen ist; ferner dann, wenn die Anmeldeabteilung bei der Zurückweisung von der Beanstandung anderer als der in dem Vorbescheid gerügten Mängel ausgeht, z. B. mangelnde Neuheit annimmt, während im Vorbescheid ein formeller Mangel geltend gemacht oder die Erfindung nicht für gewerblich verwertbar erachtet ist; nicht minder aber auch dann, wenn der Grund mangelnder Neuheit auf einen anderen Vorgang zurückgeführt wird, als im Vorbescheid; z. B. der Vorprüfer hat offenkundige Vorbenutzung angenommen, während die Anmeldeabteilung Beschreibung in einer öffentlichen Druckschrift oder Vorbenutzung bei einer anderen Gelegenheit annimmt. Nur wenn auf Grund der neuen Umstände die Zurückweisung erfolgen soll, ist dem Patentsucher Gelegenheit zur Aeußerung zu geben; die Sache muß also so liegen, daß ohne die neuen Umstände

die Bekanntmachung der Anmeldung beschlossen würde. (Robolski a. a. O., der es aber mit Recht für zweckmäßig erklärt, auch die zu den Gründen des Vorbescheids nur unterstützend hinzukommenden Umstände dem Patentsucher mitzuteilen.)

5. Rechtliche Bedeutung der Zurückweisung. Ist eine Anmeldung rechtskräftig zurückgewiesen, so sind die durch die Anmeldung erworbenen Rechte verloren. Dagegen steht die Zurückweisung der abermaligen Anmeldung desselben Gegenstandes nicht im Wege.

§ 23.

Erachtet das Patentamt die Anmeldung für gehörig erfolgt und die Ertheilung eines Patents nicht für ausgeschlossen, so beschließt es die Bekanntmachung der Anmeldung. Mit der Bekanntmachung treten für den Gegenstand der Anmeldung zu Gunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patents ein (§§ 4 und 5).

Die Bekanntmachung geschieht in der Weise, daß der Name des Patentsuchers und der wesentliche Inhalt des in seiner Anmeldung enthaltenen Antrags durch den Reichsanzeiger einmal veröffentlicht wird. Mit der Veröffentlichung ist die Anzeige zu verbinden, daß der Gegenstand der Anmeldung einstweilen gegen unbefugte Benutzung geschützt sei.

Gleichzeitig ist die Anmeldung mit sämmtlichen Beilagen bei dem Patentamt zur Einsicht für jedermann auszulegen. Auf dem durch § 17 des Gesetzes bestimmten Wege kann angeordnet werden, daß die Auslegung auch außerhalb Berlins zu erfolgen habe.

Die Bekanntmachung kann auf Antrag des Patentsuchers auf die Dauer von höchstens sechs Monaten, vom Tage des Beschlusses über die Bekanntmachung an gerechnet, ausgesetzt werden. Bis zur Dauer von drei Monaten darf die Aussetzung nicht versagt werden.

Handelt es sich um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte nachgesuchtes Patent, so erfolgt auf Antrag die Patentertheilung ohne jede Bekanntmachung. In diesem Falle unterbleibt auch die Eintragung in die Patentrolle.

Abschriften der Anmeldung ꝛc. 4.
Aufgebotsverfahren 1.
Auslegung 3 b.
Aussetzung der Bekanntmachung 6.
Auszüge aus den Patentschriften 4.
Bekanntmachungsbeschluß 2.
Einsichtnahme von den Patentschriften 4.
Einstweiliger Schutz 5 d.
Form der Bekanntmachung 3.
Rechtliche Wirkung der Bekanntmachung 5.
Reichsanzeiger 3 a.
Vervielfältigung (Nachdruck) der Patentschriften 4.
Wegfall der Bekanntmachung 7.

1. Aufgebotsverfahren; dessen Zweck. Wenn nach Ansicht der Anmeldeabteilung die sofortige Zurückweisung der Anmeldung (§ 22) nicht gerechtfertigt erscheint, auch vorerst kein Anlaß zu weiteren Ermittelungen (§ 25) besteht, vielmehr die Anmeldung formell richtig erfolgt und die Erteilung eines Patentes nach der dermaligen Sachlage nicht für ausgeschlossen zu erachten ist; so wird doch das Patent nicht sofort erteilt, sondern es wird zunächst die Bekanntmachung der Anmeldung beschlossen, also das sog. Aufgebotsverfahren eingeleitet. Zweck dieses Verfahrens ist, allen beteiligten Kreisen die Möglichkeit zu schaffen, sich an dem Prüfungsgeschäfte des Patentamts zu beteiligen und in dem Falle, daß die Anmeldung eine patentfähige Erfindung nicht zum Gegenstande hat, die hiefür sprechenden Tatsachen dem PA., soweit sie diesem entgangen sind oder von ihm in anderer Weise beurteilt wurden, im Wege des Einspruchs (§ 24 Abs. 2) entweder überhaupt erst zu unterbreiten oder nach der Auffassung des Einsprechenden zu würdigen.

Das Aufgebotsverfahren bildet eine unerläßliche Voraussetzung für eine gültige Patenterteilung. Diese kann, um gesetzmäßig zu sein, nur auf Grund der bekannt gemachten Anmeldung erfolgen und muß inhaltlich mit dieser übereinstimmen (RGE. Bd. 46 S. 175, Bd. 50 S. 196; vgl. Note 2 zu § 10. — Ueber die Nachteile des Aufgebotsverfahrens s. Stephan-Schmid S. 37 ff.).

Die Bekanntmachung einer Anmeldung darf, wenn sie gemäß den gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist, in demselben Verfahren nicht wiederholt werden (PMZBl. VII 167).

2. Für den Beschluß des Patentamtes, wonach die Bekanntmachung zu erfolgen hat, bedarf es der Beratung und Abstimmung in einer Sitzung (§ 7 Abs. 1 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891). Als eine nur vorbereitende, keine Sachentscheidung enthaltende Anordnung kann er zu den nach § 16 mit Beschwerde anfechtbaren Beschlüssen i. e. S. nicht gerechnet werden (s. § 15 N. 1 lit. b, aa, S. 179). Er hat auch keine abschließende Bedeutung in dem Sinne, als ob von nun an nur mehr die Erhebung eines Einspruchs zur Patentversagung führen könnte; vielmehr sind alle gegen die Erteilung des Patentes sprechenden Gründe bis zur endgültigen Beschlußfassung (§ 24 Abs. 3) zu berücksichtigen, gleichviel, ob sie durch Einspruch geltend gemacht wurden oder nicht (Robolski Komm. N. 1). Doch ist der Beschluß dem Anmelder zuzustellen, damit er eventuell den in Abs. 4 vorgesehenen Antrag stellen kann.

Wenn der Anmelder nach Mitteilung des unbedingten Beschlusses auf Bekanntmachung seiner Anmeldung erklärt, die Bekanntmachung nicht mit den seitherigen, sondern mit geänderten Unterlagen zu wün-

schen, so darf das PA. den Bekanntmachungsbeschluß mit den alten Unterlagen nicht mehr ausführen. Vielmehr muß es, falls es die Aenderungen nicht für zulässig erachtet (s. N. 11 zu § 20), die Anmeldung zurückweisen (PA., PMZBl. IX 99).

3. Form der Bekanntmachung. Diese geschieht in zweifacher Weise:

a) Durch einmalige Veröffentlichung im Reichsanzeiger (Abs. 2). Zu veröffentlichen sind der Name und der Wohnort des Patentsuchers (sowie, wenn dieser nicht im Inlande wohnt, der Name und Wohnort seines inländischen Vertreters), ferner der wesentliche Inhalt des in der Anmeldung enthaltenen Antrags (Gegenstand der Erfindung nach der engeren Gattung, der er zugehört, Datum der Anmeldung). Mit der Veröffentlichung ist die Anzeige zu verbinden, daß der Gegenstand der Anmeldung einstweilen gegen unbefugte Benutzung geschützt sei (vgl. Abs. 1 Satz 2, N. 5 lit. d).

b) Durch Auslegung der Anmeldung mit sämtlichen Beilagen (s. § 20) bei dem Patentamt zur Einsicht für jedermann (Abs. 3). Die Auslegung erfolgt gleichzeitig mit der Veröffentlichung im Reichsanzeiger.

Das Gesetz sieht außerdem die Möglichkeit der Anordnung einer Auslegung außerhalb Berlins auf dem durch § 17 bestimmten Wege vor (also durch eine unter Zustimmung des Bundesrates ergehende Kaiserliche Verordnung). Eine solche Anordnung ist aber bisher noch nicht ergangen. (Die Frage, warum dies nicht geschehen, wurde in der Reichstagssitzung vom 28. Januar 1899 angeregt und vom Regierungskommissar ausführlich beantwortet, s. R. u. U. IV 50.)

4. Einsicht der ausgelegten Anmeldung (s. N. 3 lit. b). Diese steht jedermann zu, ohne daß es des Nachweises eines besonderen Interesses bedarf. Sie dient namentlich zur Information darüber, ob ein Grund zur Erhebung eines Einspruchs besteht (§ 24 Abs. 2), aber auch zur Belehrung desjenigen, der einen Gegenstand, wie den angemeldeten, in Benutzung hat oder zu benutzen beabsichtigt und nun vermeiden will, mit dem einstweiligen Schutzrechte des Patentsuchers (Abs. 1 Satz 2, s. N. 5 lit. d) in Konflikt zu kommen. Dem ersteren Zwecke dient natürlich nur eine Einsichtnahme innerhalb der zweimonatlichen Einspruchsfrist, während der letztere Zweck nicht durch den Ablauf dieser Frist, sondern erst durch die endgültige Entscheidung über die Patenterteilung in Wegfall gebracht wird, weshalb bis zu dieser Entscheidung die Einsichtnahme zu gestatten ist. (Ebenso Robolski Komm. N. 1, während die Bekanntm. d. PA. vom 13. November 1877, PBl. S. 61, zu einseitig nur den Zweck der Ermöglichung von Einsprüchen gelten läßt.)

Die Einsicht der Anmeldungen kann leicht zu Zwecken mißbraucht werden, die der Intention des Gesetzes ferne liegen, so insbesondere dazu, auf Grund von Abschriften der Beschreibung und von Kopien der Zeichnungen die Erfindung unbefugt zu benutzen oder zu veröffentlichen. Die oben cit. Bekanntmachung verbietet die mißbräuchliche Ausnutzung der Befugnis zur Einsicht-

nahme, namentlich die Entnahme von Abschriften und Kopien der Zeichnungen, ja schon das Mitbringen von Hilfsmitteln zur Erleichterung solcher Entnahme, wie Reißzeugen, Zeichenbrettern u. dgl., und gestattet nur die Aufnahme kurzer Notizen oder Skizzen mittels des Bleistiftes und unter Vermeidung stenographischer Aufzeichnungen. An die Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist die Folge der Versagung weiterer Einsichtnahme und der Zurückbehaltung der unzulässigen Aufzeichnungen geknüpft.

In einzelnen Fällen kann die so begrenzte Einsichtnahme nicht ausreichend erscheinen; dann kann das Patentamt auf Antrag gegen Einbezahlung der Kosten Abschriften oder Auszüge erteilen (Nr. 6 der cit. Bek. vom 13. November 1877). Nur von den Anmeldungen und ihren Anlagen (Unterlagen) werden solche Abschriften oder Auszüge erteilt, nicht auch von dem Inhalte der sonstigen Akten des Patentamts (vgl. PA., PMZBl. IX 19, wo ausgeführt ist, daß, wenn sich aus den Unterlagen der Anmeldung eine Erfindung nicht erkennen lasse, dies ohne weiteres im Wege des Einspruchs geltend gemacht werden könne und daß dann noch das Patentamt entscheiden könne, ob eine nachträgliche Klarstellung der Unterlagen erforderlich und in dem schwebenden Verfahren zulässig sei). Ganz besondere Gründe können aber auch in dieser Hinsicht eine Ausnahme rechtfertigen und zwar dürfen von den sonstigen Akten des Patentamts diejenigen Stellen in Abschrift oder Auszug mitgeteilt werden, ohne deren Kenntnis die Beteiligten nicht zu prüfen vermögen, ob Anlaß zur Einspruchserhebung besteht; z. B. solche, aus denen hervorgeht, warum ein bestimmter Tag als Anmeldetag festgesetzt ist und deren Einsicht daher für die Prüfung des Prioritätspunktes notwendig erscheint (PMZBl. VI 194; VII 38; IX 19).

Die der Anmeldung beigefügten und ausgelegten Beschreibungen werden sich meist als Schriftwerke, die Zeichnungen als Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art i. S. des Urh.R.Ges. vom 19. Juni 1901 § 1 darstellen (s. meinen Kommentar zu diesem Ges. und zwar N. 8 u. 11 zu § 1). Werden nun solche Beschreibungen oder Zeichnungen ohne Einwilligung des Berechtigten nicht lediglich zum persönlichen Gebrauche oder um aus diesen Werken eine Einnahme zu erzielen, vervielfältigt, so erscheint dies als Nachdruck; denn die bei dem Patentamte eingereichten Beilagen der Anmeldungen sind keine amtlichen Schriften i. S. des § 16 des alleg. Ges. (s. meinen cit. Komm. S. 151, N. 4 lit. d, bb zu § 16 des Ges. vom 19. Juni 1901). Bestellt jemand für seinen persönlichen Gebrauch eine derartige Vervielfältigung bei einem Patentanwalte oder Agenten, so ist die Herstellung der Vervielfältigung seitens des letzteren, auch wenn sie gegen Entgelt geschieht, kein Nachdruck; denn es wird in solchem Falle nicht „aus dem Werke" eine Einnahme erzielt (vgl. meinen cit. Komm. § 15 N. 8 S. 145 und N. 9 S. 148). Wenn dagegen ein Agent ꝛc. ohne vorgängige Bestellung die Beilagen einer Anmeldung ganz oder zum Teile, in einem oder mehreren Exemplaren vervielfältigt, um die Vervielfältigung an andere Personen gegen oder ohne Entgelt abzugeben, so liegt, weil die Herstellung nicht zum persönlichen Ge-

brauche geschieht, Nachdruck vor. (S. dagegen Seligsohn S. 270, dem das Anfertigen von „Auszügen für Klienten" als „nahezu stets unzulässig" erscheint, wobei er einerseits der Tragweite des § 15 Abs. 2 des Urh.R.Ges. nicht genügend Rechnung trägt, andererseits „Auszüge" ohne weiteres mit Vervielfältigungen identifiziert, obwohl doch bei Herstellung eines bloßen Auszugs unter Umständen eine vom Original so sehr abweichende Form erzielt wird, daß die Annahme einer Vervielfältigung entfällt; vgl. meinen cit. Komm. N. 3 zu § 12, insbesondere S. 126, β). Das Gesagte gilt in gleicher Weise für die Vervielfältigung der Anmeldungsbeilagen vor und nach der Patenterteilung; nur soweit die Beschreibung oder Zeichnung Bestandteil der Patentschrift geworden ist, handelt es sich um eine zum amtlichen Gebrauch hergestellte amtliche Schrift, die durch § 16 cit. der Vervielfältigung freigegeben ist (s. meinen cit. Komm. S. 151).

5. Rechtliche Wirkung der Bekanntmachung der Anmeldung.

a) Die Bekanntmachung setzt die Frist von zwei Monaten für die Zahlung der ersten Jahresgebühr in den Lauf (§ 24 Abs. 1).

b) Mit ihr kommt ferner die Frist von ebenfalls zwei Monaten für die Erhebung des Einspruchs in den Lauf (§ 24 Abs. 2).

c) Die Anmeldung, wie sie bekannt gemacht ist, bildet die Grundlage des Patenterteilungsbeschlusses; dieser muß mit jener sachlich übereinstimmen. Es kann also die Fassung des Patentanspruches nach der Bekanntmachung, ohne daß diese neuerdings erfolgt, nicht mehr geändert werden (RGE. Bd. 46 S. 176, Bd. 50 S. 196, in PMZBl. VI 389 ff., VIII 113 ff.; vgl. N. 2 zu § 10).

d) Mit der Bekanntmachung **treten für den Gegenstand der Anmeldung** zu Gunsten des Patentsuchers **einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patents ein** (Abs. 1 Satz 2).

aa) Die gesetzlichen Wirkungen des Patents treten ein, d. h. der Patentsucher ist ausschließlich befugt, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen (§ 4, s. dort auch Satz 2). Der Patentsucher kann zum Schutze dieser ausschließlichen Befugnisse von den Mitteln Gebrauch machen, die dem Patentinhaber zur Seite stehen, also Eingriffe Dritter zivil- und strafrechtlich verfolgen. (Vgl. RGStr. Bd. 23 S. 21, wo der Fall behandelt ist, daß jemand eine angemeldete Erfindung vor und nach der Bekanntmachung benutzte. Ueber die Aussetzung des Verfahrens s. unter dd.) Diese Wirkung der Bekanntmachung unterliegt aber den gleichen Beschränkungen, wie die Wirkung des Patents (s. § 5).

bb) Die gesetzlichen Wirkungen des Patents treten ein zu Gunsten des Patentsuchers. Vollzieht sich, solange das Erteilungsverfahren schwebt, ein Rechtsübergang, so ist der Rechtsnachfolger des Patentsuchers derjenige, der die gesetzlichen Wirkungen des Patents zu seinen Gunsten geltend machen kann.

cc) Für den Gegenstand der Anmeldung treten die Patentwirkungen ein. Das Verbietungsrecht des Patentsuchers erstreckt sich also nur so weit, als Identität mit dem Gegenstande der Anmeldung besteht (vgl. N. 5 zu § 4).

dd) Die Patentwirkungen treten aber nur einstweilen ein, d. h. für die Dauer des Patenterteilungsverfahrens. Wird das Patent erteilt, so verwandelt sich das einstweilige Verhältnis in ein endgültiges. Wird aber das Patent versagt, so gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten (§ 27 Abs. 2 Satz 3). Wenn also jemand den Gegenstand der Anmeldung nach der Bekanntmachung ohne Einwilligung des Patentsuchers in Benutzung genommen hat, so ist, falls das Patent erteilt wird, nunmehr sicher, daß damals eine Patentverletzung begangen wurde, falls dagegen das Patent versagt wird, ebenso sicher, daß damals keine Patentverletzung begangen wurde. Im ersten Falle muß ein schon während der Schwebezeit anhängig gewordenes Civilstreitverfahren wegen Patentverletzung, wenn die sonstigen, namentlich die subjektiven Voraussetzungen gegeben sind, zu Gunsten des Patentinhabers ausgehen, gegen den vorsätzlichen Benutzer der Erfindung muß auf Strafe erkannt werden, obwohl zur Zeit der Tat das Patent noch nicht erteilt war. Im zweiten Falle kann der Ausgang des Verfahrens nur ein dem Benutzer der Erfindung günstiger sein, selbst wenn er persönlich des Glaubens war, das Patent werde erteilt werden, seine Handlung enthalte also eine Rechtsverletzung; eine gegen ihn schwebende Klage wegen Patentverletzung ist zurückzuweisen, ein gegen ihn eingeleitetes Strafverfahren muß wegen mangelnden Tatbestandes einer strafbaren Handlung mit Freisprechung enden; was etwa der Benutzer dem Patentsucher zum Zwecke des Schadensersatzes bereits bezahlt hat, muß zurückgewährt werden, weil nun feststeht, daß ein rechtlicher Grund für die Leistung niemals bestand (vgl. BGB. § 812). Man kann nicht wohl (mit Seligsohn N. 5 S. 266) von einem unter einer auflösenden Bedingung erteilten Schutze sprechen, wobei die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung zurückbezogen werden, so daß mit der Versagung des Patents lediglich eine Rückgewährungspflicht für den Patentsucher entstünde (vgl. BGB. § 159); damit würde namentlich der Wegfall der strafbaren Folgen nicht erklärt. Man muß vielmehr sagen: Das Gesetz läßt den mit der Patenterteilung eintretenden Schutz auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung zurückwirken. Kommt es wegen Versagung des Patents nicht zur Gewährung eines Schutzes, so ist selbstverständlich auch von einer Rückwirkung des Schutzes keine Rede. Wegen der Möglichkeit der Patenterteilung muß jeder, der kein Risiko übernehmen will, von der Bekanntmachung bis zur endgültigen Entscheidung den Gegenstand der Anmeldung unangetastet lassen. Ob er aber, wenn er diesen benutzt, eine Rechtsverletzung wirklich begeht, ist bis zum Beschlusse des Patentamtes über die Patenterteilung ungewiß. (Vgl. Kohler, Handb. S. 407, welcher ebenfalls die Annahme einer Resolutivbedingung verwirft.)

Nach dem Dargelegten kann es während der Schwebezeit zu einem gerichtlichen Ausspruche dahin, daß durch Benutzung der Erfindung in der Zeit nach der Bekanntmachung das Recht des Patentsuchers verletzt sei und dafür der Benutzer Schadensersatz zu leisten habe oder bestraft werde, gar nicht kommen; denn die zu dieser Zeit

vorgenommene Benutzung ist Rechtsverletzung nur unter der Voraussetzung, daß das Patent erteilt wird. Der Eintritt dieser Voraussetzung muß im Civil- wie im Strafprozeß abgewartet, das Verfahren muß insolange ausgesetzt werden. Die Untersagung der ferneren Benutzung kann während des Schwebezustandes nur auf dem Wege der einstweiligen Verfügung erwirkt werden. (Im wesentlichen übereinstimmend Dambach S. 73, Gareis, Komm. S. 229, Kohler, Handb. S. 408, Bettelheim S. 175; dagegen erachtet Seligsohn a.a.O. die Verurteilung für zulässig, wenn ihm auch die Aussetzung rätlicher erscheint. In dem Beschlusse des OLG. Hamburg vom 30. März 1897, R. u. U. IV 238, ist nur von „Zulässigkeit" der Aussetzung die Rede; die Begründung spricht aber mehr für Notwendigkeit der Aussetzung. In dem Falle bei Bolze Bd. 10 Nr. 177 hatte das Gericht erster Instanz allerdings während der Schwebezeit erkannt, das Berufungsurteil erging aber erst nach definitiver Versagung des Patents; das RG. hatte keinen Anlaß, auf die vorwürfige Frage einzugehen.)

ee) Der Eintritt des einstweiligen Schutzes ist gleichzeitig mit der Veröffentlichung der Anmeldung im Reichsanzeiger bekannt zu geben (Abs. 2 Satz 2).

6. Aussetzung der Bekanntmachung (Abs. 4).

a) Zweck dieser (erst durch die Novelle eingefügten) Bestimmung ist, den Patentsucher, der auch eine Anmeldung in einem ausländischen Staate beabsichtigt, nach dessen Rechte die öffentliche Bekanntmachung der Erfindung ein Hindernis der Patenterteilung bildet, vor diesem Nachteile zu bewahren. (Vgl. z. B. das bei Gareis IX 155 abgedruckte französische Erkenntnis.) Uebrigens ist in internationalen Verträgen (so in dem Vertrage Deutschlands mit Oesterreich-Ungarn Art. 3, in der Pariser Uebereinkunft Art. 4, s. diese Verträge unter Ziff. V dieses Buchs) bestimmt, daß durch Umstände, welche nach dem Zeitpunkte der ersten Anmeldung in einem der Vertragsstaaten eintreten, dem Gegenstande der Charakter der Neuheit in den Gebieten des anderen Teiles nicht entzogen werde. Insoweit besteht dann zur Aussetzung der Bekanntmachung kein Anlaß.

b) Die Aussetzung kann immer nur auf Antrag des Patentsuchers erfolgen. Dieser Antrag kann in einem besonderen Schriftstücke gestellt oder mit dem Anmeldegesuch oder anderen Erklärungen verbunden werden. (Im letzteren Falle wünscht das Patentamt eine augenfällige Hervorhebung des Antrags, z. B. durch Unterstreichen oder in Rotstift; Erläuterungen zur Bekanntmachung über die Anmeldung von Erfindungen Nr. 2 lit. a, s. Anhang Ziff. II.)

c) Dauer der Aussetzung. Diese beträgt im höchsten Falle sechs Monate, gerechnet vom Tage des Beschlusses über die Bekanntmachung an. Bis zur Dauer von drei Monaten muß die Aussetzung auf Antrag gewährt werden, ohne daß es der Anführung besonderer Gründe bedarf. Würde trotz eines solchen Antrages die Anmeldung ausgelegt, so müßte ihre Zurückziehung erfolgen (vgl. PMZBl. VII 295, wo nur die Zurückziehung einer nicht antragswidrigen Auslegung für unzulässig erklärt ist, s. lit. e). Einem Antrage auf Aussetzung über

die Dauer von drei Monaten hinaus kann das Patentamt aus besonderen Gründen, die es nach freiem Ermessen abwägt, stattgeben. (Vgl. Beschl. der 4. Anm.Abt. u. der Beschw.Abt. in R. u. U. I 366, wo als genügender Grund nicht angesehen ist die Anführung, daß der Erfinder noch mit Versuchen über die praktische Verwertung beschäftigt und zu befürchten sei, die Auslegung werde zur Patentierung von neuen Anwendungen der Erfindung führen, die der Erfinder selbst augenblicklich untersuche; vgl. auch die Bemerkungen des Einsenders daselbst, denen gegenüber darauf hinzuweisen ist, daß der Gesetzgeber mit der vorliegenden Bestimmung keineswegs beabsichtigt hat, dem Patentsucher die Priorität für künftige Erfindungen zu sichern.)

d) Die Abweisung des Antrags auf Aussetzung kann nur mit förmlichem Beschlusse (§ 15) geschehen, der mit Beschwerde angefochten werden kann (§ 16).

e) Nur eine Aussetzung der Bekanntmachung läßt das Gesetz zu. Ist diese einmal erfolgt, ist namentlich die Anmeldung zur Einsicht ausgelegt, so ist — abgesehen von dem Falle, daß die Auslegung antragswidrig erfolgte, s. lit. c — eine Zurückziehung unstatthaft. (So im Gegensatze zur früheren Praxis des PA., PMZBl. VII 125, die nunmehrige; s. Bek. vom 18. April 1901, PMZBl. VII 126 u. Beschl. der Beschw.Abt. ebenda S. 295.) Auch sonstige Anträge auf Verzögerung des Patenterteilungsverfahrens können nach Bekanntmachung der Anmeldung keine Berücksichtigung finden (a. a. O. S. 275).

7. Wegfall der Bekanntmachung (Abs. 5). Die Patenterteilung erfolgt ohne jede Bekanntmachung, wenn es sich um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte nachgesuchtes Patent handelt und die Unterlassung der Bekanntmachung beantragt wird. Auch die Eintragung in die Patentrolle (§ 19) unterbleibt in diesem Falle (vgl. N. 11 zu § 19).

Die Vorschrift des Abs. 5 ist erst durch die Novelle eingefügt.

§ 24.

Innerhalb der Frist von zwei Monaten nach der Veröffentlichung (§ 23) ist die erste Jahresgebühr (§ 8 Absatz 1) einzuzahlen. Erfolgt die Einzahlung nicht binnen dieser Frist, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen.

Innerhalb der gleichen Frist kann gegen die Ertheilung des Patents Einspruch erhoben werden. Der Einspruch muß schriftlich erfolgen und mit Gründen versehen sein. Er kann nur auf die Behauptung gestützt werden, daß der Gegenstand nach §§ 1 und 2 nicht patentfähig sei, oder daß dem Patentsucher ein Anspruch auf das Patent nach § 3 nicht zustehe. Im Falle des § 3 Absatz 2 ist nur der Verletzte zum Einspruch berechtigt.

Nach Ablauf der Frist hat das Patentamt über die Ertheilung des Patents Beschluß zu fassen. An der Beschlußfassung darf das Mitglied, welches den Vorbescheid (§ 21) erlassen hat, nicht theilnehmen.

Beschluß des Patentamts über Patenterteilung 7.
Einspruch 5.
Frist für Gebühr und Einspruch 2, 5a.
Jahresgebühr, erste 3.
Kosten 8.
Nebenintervention 5c.
Verfahren vor Beschlußfassung 6.
Veröffentlichung 2.
Zurücknahme, fingierte 4.

1. Der vorstehende Paragraph bestimmt

a) über die Frist zur Gebührenzahlung und über die Rechtsfolge der Zahlungssäumnis (Abs. 1),

b) über Frist, Form und Begründung des Einspruchs, sowie über die Berechtigung zur Einspruchserhebung (Abs. 2),

c) über die Beschlußfassung des Patentamts nach Ablauf der Einspruchsfrist (Abs. 3).

Absatz 1.

2. Die Frist von zwei Monaten wird berechnet von der Veröffentlichung an (§ 23).

a) Die Veröffentlichung im Reichsanzeiger ist nach dem klaren Wortlaute des § 23, der zwei Akte der Bekanntmachung, Veröffentlichung im Reichsanzeiger (Abs. 2) und Auslegung (Abs. 3) unterscheidet, maßgebend. Dies ist wichtig für den Fall, daß die Auslegung nicht gleichzeitig, sondern früher oder später erfolgt. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 3, Robolski, Komm. N. 1, Kohler, Handb. S. 770; a. M. Klostermann, Pat.Ges. S. 236, Kohler, Pat.R. S. 356.)

b) Die Veröffentlichung ist erfolgt mit der Ausgabe der die betr. Ausschreibung enthaltenden Nummer des Reichsanzeigers in Berlin. Der Tag der Ausgabe wird bei der Berechnung der Frist nicht mitgerechnet; denn maßgebend ist das „Ereignis" der Veröffentlichung (BGB. § 187 Abs. 1), nicht der Beginn des Tages derselben. (Ebenso Seligsohn N. 3; a. M. Robolski, Komm. N. 1.) Ueber die Berechnung des Endes der Frist s. BGB. § 188. (Vgl. bezügl. der Anwendung der Bestimmungen des BGB. auf die Berechnung der Fristen des Pat.Ges. R. u. U. V 241.)

Nach einem Erlaß des PA. vom 19. Dezember 1893 (PBl. S. 673, Gareis X 277) wird der Patentsucher von dem Tage der Veröffentlichung benachrichtigt; selbstverständlich kann sich aber der die Frist versäumende Patentsucher nicht darauf berufen, daß ihm eine Benachrichtigung nicht zugegangen sei; das Patentamt weist in dem citierten Erlasse hierauf noch besonders hin.

3. Die **erste Jahresgebühr** beträgt dreißig Mark (§ 8 Abs. 1). Die Zahlung muß, soferne nicht eine Stundung erfolgt (s. § 8 Abs. 4), innerhalb der zweimonatlichen Frist (s. N. 2) bei der Patentamtskasse oder bei einer Postanstalt im Gebiete des Deutschen Reichs zur Ueberweisung an die Patentamtskasse (vgl. § 9 N. 3 lit. e) geleistet werden.

(Der § 9 bezieht sich allerdings seinem Wortlaute nach nur auf Gebührenzahlungen nach der Patenterteilung. Es fehlt aber an jedem durchschlagenden Grunde dafür, die Bestimmung nicht analog auch auf die erste Jahresgebühr anzuwenden. Für die analoge Anwendung die Praxis des PA., PMZBl. IV 122, Seligsohn N. 10 lit. d zu § 9, S. 158, Robolski, Komm. N. 1. — Bezüglich der Möglichkeit der Einzahlung durch Gutschrift im Girokonto des Patentamts bei der Reichsbank s. N. 3 lit. e zu § 9.)

4. Wenn die Einzahlung der Gebühr (N. 3) nicht rechtzeitig (N. 2) erfolgt, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen; vgl. über die Bedeutung dieser Fiktion N. 6 lit. d, bb zu § 21, o. S. 213. Die Zurücknahme ist bekannt zu machen (§ 27 Abs. 2).

Absatz II.

5. Einspruch gegen die Patenterteilung.

a) Die Frist zur Einspruchserhebung fällt mit der Frist zur Gebührenzahlung zusammen; s. N. 2.

b) Gesetzliche Gründe der Einspruchserhebung sind nur

aa) daß der Gegenstand nach §§ 1 u. 2 nicht patentfähig sei, also daß keine Erfindung vorliege oder daß diese nicht neu oder nicht gewerblich verwertbar sei oder daß eine der Ausnahmen des § 1 Abs. 2 zutreffe;

bb) daß die angemeldete Erfindung ganz oder zum Teil Gegenstand des Patents einer früheren Anmeldung sei (§ 3 Abs. 1);

cc) daß der wesentliche Inhalt der Anmeldung widerrechtlich entnommen worden sei (§ 3 Abs. 2).

c) Einspruchsberechtigt ist mit Ausnahme des Falles zu b, cc, in welchem es nur der durch die Entnahme Verletzte ist, jedermann. Eine Nebenintervention ist im Patenterteilungsverfahren, abgesehen von dem Falle zu b, cc, auf Seite des Einsprechenden nicht zulässig, eben weil in den anderen Fällen jedermann selbst Einspruch erheben kann (PA., PMZBl. IX 100). Dagegen ist im Falle der widerrechtlichen Entnahme denkbar, daß jemand, der ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen des Verletzten hat, diesem, wenn er Einspruch erhebt, als Nebenintervenient beitritt. Auch kann auf der Seite des Anmelders, der sich gegen den Einspruch verteidigt, Nebenintervention vorkommen und sie ist an sich nicht unstatthaft (Kohler, Handb. S. 757).

d) Bezüglich der Form des Einspruchs verlangt das Gesetz Schriftlichkeit und Angabe von Gründen. Es müssen die Tatsachen angeführt werden, welche für die Zurückweisung der Anmeldung in Betracht kommen sollen (also z. B. Veröffentlichung der Erfindung vor der Anmeldung in einer Druckschrift ꝛc.). Dies genügt für die vom Gesetz erforderte Begründung. Die Hervorhebung der gesetzlichen Tatbestände (Satz 3 des Abs. 2) ist weder notwendig, noch ausreichend. Aus den angeführten Tatsachen die entsprechenden Schlüsse zu ziehen, ist Sache des Patentamts. (So mit Recht die neuerliche Praxis des Patentamts, s. PMZBl. VIII 129, 153; Geschäftstätigkeit S. 185; anders

PA. in PBl. 1894 S. 379, PMZBl. I 246.) Eine ausführliche Begründung unter Angabe etwaiger Beweismittel kann bis zur Beschlußfassung des Patentamts auch nach Ablauf der Frist nachgebracht werden; erforderlichen Falles bewilligt hiefür das Patentamt auf Antrag eine weitere Frist. Natürlich kann der Einspruch auf mehrere der gesetzlichen Gründe gestützt werden; der Einsprechende kann die verschiedenen Gründe auch nach und nach in mehreren Eingaben geltend machen, soferne diese innerhalb der Frist eingehen, während in Ansehung eines erst nach Ablauf der Frist vorgebrachten Grundes der Einspruch keine Rechtswirksamkeit hat (Seligsohn N. 4).

Nach einer Bek. des PA. vom 15. Oktober 1879 (PBl. S. 529) soll der Einspruch in zwei Exemplaren eingereicht werden, damit das eine an den Patentsucher mitgeteilt werden kann. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift macht aber den Einspruch nicht unwirksam; das fehlende Duplikat wird nachgefordert.

Wird der Einspruch von einem Vertreter eingereicht, so bedarf dieser der Vollmacht (s. bezügl. der Vertretung vor dem Patentamt Vorbemerkungen zum dritten Abschnitt Nr. 3 lit. b u. c). Erhebt ein Ausländer den Einspruch, so kann er dies persönlich tun; die Aufstellung eines inländischen Vertreters ist nicht erforderlich.

e) Rechtliche Wirkung der Einspruchserhebung ist, daß der Einsprechende nunmehr ein am Patenterteilungsverfahren Beteiligter ist, dem namentlich ein Beschwerderecht zusteht (s. § 26, vgl. auch § 25). Das Patentamt muß in seiner Entscheidung den Einspruch würdigen. Vorausgesetzt ist, daß der Einspruch in der gesetzlichen Form unter Angabe eines gesetzlichen Grundes (s. lit. b u. c) erhoben ist. Auch muß die Erhebung des Einspruchs, damit das Patentamt verpflichtet ist, ihn materiell zu würdigen, rechtzeitig (s. lit. a) erhoben sein. Unbeachtet kann übrigens auch der verspätete Einspruch nicht bleiben; das Patentamt muß dazu Stellung nehmen und ihn als unzulässig verwerfen, wogegen dem Einsprechenden Beschwerde zusteht (s. N. 2 lit. b zu § 26; PA., PMZBl. VII 296). Die in dem verspäteten Einspruch geltend gemachten Tatsachen können immerhin vom Patentamt von Amts wegen zur Versagung des Patents verwertet werden; der Einsprechende hat nur keinen Anspruch auf ihre Berücksichtigung (Robolski, Komm. N. 2, PBl. 1879 S. 341).

Absatz III.

6. Verfahren vor der Beschlußfassung. Der Beschluß des Patentamtes kann, wenn einmal die Anmeldung bekannt gemacht ist, nicht vor Ablauf der Einspruchsfrist (s. N. 5 lit. a) ergehen. Ist kein Einspruch erhoben oder ging dieser verspätet oder nicht in der vorgeschriebenen Form ein, so kann die Anmeldeabteilung ohne weiteres Beschluß fassen. Ist dagegen rechtzeitig und formgemäß Einspruch erhoben und stellt sich dieser nicht sofort als unbegründet dar, so wird er zunächst dem Patentsucher zur Erklärung binnen gewisser Frist mitgeteilt. Diese Erklärung soll in so vielen Exemplaren, als Einsprechende vorhanden, eingereicht werden. An die Erklärung des Patentsuchers

kann sich ein weiterer Schriftenwechsel anschließen. Das Patentamt kann sich ferner zur Vornahme von Ermittelungen, insbesondere zur Anhörung der Beteiligten, d. i. des Patentsuchers und der Einsprechenden, veranlaßt sehen (s. § 25). Eine Aussetzung des Verfahrens auf Antrag eines Beteiligten kann immer nur nach Anhören der anderen Beteiligten beschlossen werden (PA., PMZBl. VII 169).

7. Der **Beschluß des Patentamts** muß den Erfordernissen der §§ 14 Abs. 3, 15 entsprechen. Der Vorprüfer, welcher einen Vorbescheid erlassen hat (§ 21), darf an der Beschlußfassung der Abteilung nicht teilnehmen (s. hierüber N. 3 zu § 22).

Der Beschluß kann nur auf Erteilung oder Versagung des Patents lauten. Zu letzterer kann es auch ohne Einspruch oder auf Grund anderer als der mit Einspruch geltend gemachten Tatsachen kommen; denn das Patentamt ist durch den Bekanntmachungsbeschluß nicht gebunden (s. § 23 N. 2 a. E.).

Ist die Patentfähigkeit zweifelhaft geblieben, so ist das Patent zu erteilen; den Patentsucher trifft nicht die Beweislast für die Schutzfähigkeit seiner Erfindung, vielmehr muß diese bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden. Ist ein Einspruch erhoben, so kann der Einsprechende hiemit nur dann durchdringen, wenn die gegen die Patentfähigkeit geltend gemachten Gründe bewiesen sind; andernfalls muß die Entscheidung zu Gunsten des Patentsuchers ausfallen. (Vgl. Stephan-Schmid S. 26; Robolski, Komm. S. 75; Schanze, Erfindungen und Muster S. 20. Uebrigens ist auch die Beweislast des Einsprechenden keine formelle in dem Sinne, daß das Patentamt unbedingt seine Beweisführung abzuwarten hat. Wie das Patentamt von sich aus Umstände, die gegen die Patentierung sprechen, zu berücksichtigen hat, so hat es auch, wenn ihm solche Umstände durch einen Einspruch mitgeteilt werden, die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Aufklärung der Sache anzuwenden. Bleibt aber der behauptete Grund der Patentunfähigkeit unbewiesen, so trifft der Nachteil den Einsprechenden, nicht den Patentsucher; auf den ersteren fällt also die materielle Beweislast. Dies gilt namentlich für die Frage, ob mit der Erfindung der vom Patentsucher behauptete technische Effekt erzielt werden kann; wenn diese Behauptung nur nicht von vornherein die technische Wahrscheinlichkeit gegen sich hat, muß, damit das Patent versagt werden kann, das Nichteintreten des Effektes bewiesen sein.)

Kommt es zur Patenterteilung, so muß der Beschluß im wesentlichen mit der bekannt gegebenen Anmeldung übereinstimmen (RGE. Bd. 46 S. 175, Bd. 50 S. 196, in PMZBl. VI 389, VIII 113; vgl. N. 2 zu § 10 u. N. 5c zu § 23).

Da das Patent von dem auf den Anmeldungstag folgenden Tage zu datieren ist, muß der Anmeldungstag vom Patentamt festgestellt werden (vgl. N. 7 zu § 10).

Einer ausführlichen Begründung bedarf der Beschluß nur dann, wenn entweder trotz Einspruchs das Patent erteilt oder wenn die Anmeldung ganz oder teilweise zurückgewiesen wird (vgl. wegen der Beschwerde § 26 Abs. 1).

8. Was die **Kosten** des Einspruchsverfahrens anlangt, so trägt die amtlichen Kosten die Patentamtskasse. Soweit dem Patentsucher und den Einsprechenden Kosten erwuchsen, haben diese Personen selbst sie zu tragen.

§ 25.

Bei der Vorprüfung und in dem Verfahren vor der Anmeldeabtheilung kann jederzeit die Ladung und Anhörung der Betheiligten, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Vornahme sonstiger zur Aufklärung der Sache erforderlicher Ermittelungen angeordnet werden.

1. Der § 25 läßt die Anordnung von Ermittelungen aller Art zu

a) bei der Vorprüfung (§ 21)

b) in dem Verfahren vor der Anmeldeabteilung und zwar sowohl

aa) in dem unmittelbar an die Vorprüfung sich anschließenden Verfahren (s. § 22, insbes. N. 3 hiezu),

bb) in dem Verfahren nach Ablauf der Einspruchsfrist (§ 24 Abs. 3, s. N. 6 daselbst).

Es kann die Vornahme von Ermittelungen angeordnet werden; weder den Vorprüfer noch die Anmeldeabteilung zwingt das Gesetz hiezu, beide haben vielmehr völlig freie Hand, ob und welche Ermittelungen sie anstellen wollen; Anträge der Beteiligten binden sie in keiner Weise.

2. Die **Ermittelungen** können bestehen

a) in der Ladung und Anhörung der Beteiligten, d. i. des Patentsuchers und der Einsprechenden. Auch in dieser Hinsicht enthält das Gesetz keine bindende Vorschrift. Es ist aber zu beachten, daß im Beschwerdeverfahren die Ladung und Anhörung der Beteiligten auf Antrag eines derselben erfolgen muß und daß dieser Antrag nur abgelehnt werden kann, wenn die Ladung des Antragstellers in dem Verfahren vor der Anmeldeabteilung bereits erfolgt war (§ 26 Abs. 3). Läßt sich also in diesem Verfahren eine Aufklärung der Sache von der Ladung und Anhörung der Beteiligten erwarten, so wird es sich meistens empfehlen, diese Art der Ermittelung nicht erst dem etwaigen Beschwerdeverfahren vorzubehalten.

Die „tunlichste Ausdehnung" der mündlichen Verhandlungen mit den Beteiligten ist als Grundsatz des Verfahrens vom Patentamte selbst anerkannt (vgl. Erklärung des Präsidenten auf dem Kongreß f. gewerbl. Rechtsschutz in Frankfurt a. M., Mai 1900, PMZBl. VI 360; vgl. ferner Damme, Geschichte und Bedeutung des mündlichen Verhandelns im deutschen Pat.Erteil.Verf., Archiv. f. bürg. R. Bd. 17 S. 169).

Die Anhörung der Beteiligten ist nicht zu umgehen, wenn auf Antrag das Anmeldeverfahren — z. B. wegen eines schwebenden Nichtigkeitsprozesses — ausgesetzt werden soll (PA., PMZBl. VII 169).

b) in der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Das Patentamt kann diese selbst betätigen (vor dem Kollegium der Abteilung oder durch ein beauftragtes Mitglied) oder die Gerichte darum angehen (vgl. § 32). Letzteres geschieht jetzt in der Regel nur dann, wenn die zu vernehmende Person nicht in Berlin und Umgegend wohnt. Hat eine Partei ein berechtigtes Interesse daran, daß die Zeugen vor dem Amt vernommen werden, und erklärt sie sich zur Tragung der Mehrkosten bereit, so werden auch die außerhalb Berlins wohnenden Zeugen vor das Amt geladen (Geschäftstätigkeit des PA. S. 186). Die Vernehmung von Sachverständigen ist sehr selten. Erforderlichen Falles verfährt das Patentamt eher nach § 14 Abs. 6, als daß es eine Beweiserhebung durch Vernehmung eines Sachverständigen anordnet. Handelt es sich weniger um die Ergänzung der Sachkunde des Amts, als um die Ermittelung bestimmter Tatsachen auf dem Wege des Experiments durch einen Sachverständigen, so legt das Patentamt in der Regel der beweispflichtigen Partei die Beibringung eines Gutachtens von einer solchen Seite auf, deren wissenschaftlicher Name auch ohne formelle Vernehmung für die Angaben des Gutachtens bürgt (a. a. O. S. 187).

c) Sonstige zur Aufklärung der Sache erforderliche Ermittelungen können insbesondere sein: die Einholung von Aufschlüssen bei Behörden, namentlich von amtlichen Bescheinigungen über die technische Wirkung der Erfindung, Besichtigung technischer Anlagen, Vorführung oder Vorlegung des Gegenstandes der Anmeldung (Vorführung von Maschinen im Original oder Modell, von technischen Prozessen, Vorlegung von Mustern, Probestücken, Abbildungen ꝛc.). Auch die Vorführungen und Besichtigungen erfolgen grundsätzlich im Patentamt oder wenigstens in Berlin. Ist dies nicht möglich oder entspricht die Vorführung außerhalb Berlins mehr dem Interesse des Antragstellers, so wird auf einen diesbezüglichen Antrag in der Regel eine Kommission des Patentamts entsendet; in wichtigen Fällen begibt sich die ganze beschließende Abteilung an Ort und Stelle. Soweit solche außerhalb Berlins vorgenommene Ermittelungen auf Parteiantrag erfolgen, hat der Antragsteller die Kosten zu tragen. Anträge auf Vorführung im Auslande werden in neuerer Zeit grundsätzlich abgelehnt, da sich das Patentamt hiezu nicht für zuständig erachtet (Geschäftstätigkeit S. 186, 187).

§ 26.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Anmeldung zurückgewiesen wird, kann der Patentsucher, und gegen den Beschluß, durch welchen über die Ertheilung des Patents entschieden wird, der Patentsucher oder der Einsprechende innerhalb eines Monats nach der Zustellung Beschwerde einlegen. Mit der Einlegung der Beschwerde sind für die Kosten des Beschwerdeverfahrens zwanzig Mark zu zahlen; erfolgt die Zahlung nicht, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben.

Ist die Beschwerde an sich nicht statthaft oder ist dieselbe verspätet eingelegt, so wird sie als unzulässig verworfen.

Wird die Beschwerde für zulässig befunden, so richtet sich das weitere Verfahren nach § 25. Die Ladung und Anhörung der Betheiligten muß auf Antrag eines derselben erfolgen. Dieser Antrag kann nur abgelehnt werden, wenn die Ladung des Antragstellers in dem Verfahren vor der Anmeldeabtheilung bereits erfolgt war.

Soll die Entscheidung über die Beschwerde auf Grund anderer als der in dem angegriffenen Beschlusse berücksichtigten Umstände erfolgen, so ist den Betheiligten zuvor Gelegenheit zu geben, sich hierüber zu äußern.

Das Patentamt kann nach freiem Ermessen bestimmen, inwieweit einem Betheiligten im Falle des Unterliegens die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Last fallen, sowie anordnen, daß dem Betheiligten, dessen Beschwerde für gerechtfertigt befunden ist, die Gebühr (Absatz 1) zurückgezahlt wird.

Anschlußbeschwerde 3a.
Beschwerdefrist 3a.
Beschwerdeführer 2.
Entscheidung der Beschwerdeabteilung 5.
Ermittelungen 4c.
Gebühr 3c.
Kosten des Beschwerdeverfahrens 6.
Nebenintervention 4d.
Schriftliche Einlegung der Beschwerde 3b.
Verfahren nach Beschwerdeeinlegung 4.
Verhandlung, mündliche 4b.
Voraussetzungen der Wirksamkeit der Beschwerde 3.

1. Anfechtung der Beschlüsse des Patentamts durch Beschwerde. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 16 findet gegen die Beschlüsse der Anmeldeabteilungen die Beschwerde statt. In § 26 ist speziell die Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen die Anmeldung zurückgewiesen wird (§ 22) und gegen den Beschluß, durch welchen über die Erteilung des Patents entschieden wird (§ 24 Abs. 3) geregelt.

2. Zur Einlegung der Beschwerde berechtigte Personen sind

a) der Patentsucher, dieser aber nur, wenn

aa) die Anmeldung zurückgewiesen oder

bb) das Patent ganz versagt oder nur mit Einschränkung erteilt ist.

Dagegen hat der Patentsucher kein Beschwerderecht, wenn seinem Antrage vollständig entsprochen wird und etwa nur die Gründe des Patenterteilungsbeschlusses ihm nicht genehm sind (PMZBl. V 97) oder nach Erlaß des Beschlusses Umstände hervorgetreten sind, die eine Abänderung, insbesondere Erweiterung desselben wünschenswert erscheinen lassen (PMZBl. VII 39, 294). Vielmehr wird in solchen Fällen der

Patenterteilungsbeschluß mit der Zustellung rechtskräftig (Geschäftstätigkeit d. PA. S. 188).

b) jeder Einsprechende, sofern er als Partei anzusehen, der Einspruch also von einer hiezu berechtigten Person in der vorgeschriebenen Form, namentlich unter Anführung eines gesetzlichen Grundes erhoben ist (s. § 24 N. 5 lit. b—d). Was den verspäteten Einspruch betrifft, so verleiht dieser Parteirechte nur insoferne, als das Patentamt immerhin dazu Stellung nehmen muß, wenn es ihn auch nur als unzulässig verwirft. Hiegegen nun steht dem Einsprechenden auch die Beschwerde zu, die sich aber nur auf die Behauptung stützen kann, der Einspruch sei mit Unrecht wegen Verspätung für unzulässig befunden worden. Gegenüber der materiellen Entscheidung der Anmeldeabteilung hat derjenige, dessen Einspruch wegen Verspätung zurückgewiesen ist, kein Beschwerderecht. (Beschw.Abt. II d. PA. in PMZBl. VII 296 im Gegensatze zur Beschw.Abt. I, ebenda V 23, welche die Beschwerde für durchaus unzulässig erachtet, wenn der Einspruch verspätet eingelegt ist.)

Voraussetzung des Beschwerderechts des Einsprechenden ist, daß das Patent nicht gänzlich versagt ist; denn sonst ist der Einsprechende nicht beschwert.

Die Uebertragbarkeit des Rechtes auf das Patent (§ 6) bringt es mit sich, daß auch der Rechtsnachfolger des Patentsuchers, der ja nun selbst der Patentsucher geworden, zur Beschwerde berechtigt ist. Das Gleiche gilt von dem Rechtsnachfolger des Verletzten, falls der Einspruch auf Grund des § 3 Abs. 2 erhoben ist. Dagegen kann von einer Nachfolge in das bloße Parteirecht, welches jeder erlangt, der den Einspruch auf Grund der §§ 1, 2 u. 3 Abs. 1 erhebt und welches als Vermögensrecht nicht aufzufassen ist, nicht die Rede sein (a. M. wohl Seligsohn N. 3, der dem Rechtsnachfolger des Einsprechenden allgemein das Beschwerderecht zugesteht).

3. Voraussetzungen der Rechtswirksamkeit der Beschwerde sind rechtzeitige Erhebung, schriftliche Form und rechtzeitige Gebührenzahlung.

a) Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat nach der Zustellung des patentamtlichen Beschlusses, läuft also unter Umständen für die einzelnen Berechtigten verschieden. Da die Zustellung das für die Berechnung der Frist maßgebende „Ereignis" ist, beginnt die Frist erst mit dem auf den Tag der Zustellung folgenden Tage (BGB. § 187 Abs. 1, s. im übrigen ebenda § 188; anders vor dem Inkrafttreten des BGB., vgl. PMZBl. IV 122). Die Frist ist nicht erstreckbar; doch gewährt das Patentamt auf Antrag eine weitere Frist zur Begründung der Beschwerde. Gewahrt wird die Frist nur dadurch, daß die Beschwerde noch innerhalb derselben beim Patentamte eingeht; das Eintreffen der Beschwerdeschrift bei einer Postanstalt gleichzeitig mit der Gebühr genügt nicht, obwohl die Frist für die Gebührenzahlung damit gewahrt ist (PMZBl. IV 122, VII 165 Ziff. I; vgl. lit. c).

Das Gesetz läßt die sog. Anschlußbeschwerde nicht ausdrücklich zu. Die Praxis des Patentamts gestattet sie jedoch. (Stephan-Schmid S. 44, Robolski S. 78, Geschäftstätigkeit d. PA. S. 187

gegen die Zulässigkeit der AB. Seligsohn N. 4.) Es kann also der Gegner des Beschwerdeführers, selbst wenn für ihn die Frist bereits abgelaufen ist oder er auf die Beschwerde verzichtet hat, der Beschwerde sich anschließen, so daß z. B., falls der Anmelder gegen die Erteilung eines beschränkten Patents Beschwerde eingelegt hat, das Patent versagt werden kann, wenn der Einsprechende, ohne formgerecht Beschwerde eingelegt zu haben, den Antrag auf Versagung des Patents stellt.

b) Daß die Beschwerde schriftlich einzulegen ist, bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich; doch entspricht es der Uebung des Patentamtes, welches protokollarische Erklärungen dieser Art nicht entgegennimmt. Es genügt aber jede schriftliche Erklärung, die den Willen erkennen läßt, eine Abänderung der Entscheidung herbeizuführen. Der ausdrücklichen Bezeichnung als Beschwerde bedarf es nicht; auch ist keine Begründung erforderlich. (Vgl. PMZBl. IV 122, wo die Einzahlung der Gebühr unter Angabe der Bestimmung derselben auf dem Coupon der Postanweisung für eine ausreichende Erklärung angesehen ist.)

c) Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde (s. lit. a u. b) entbehrt der Rechtswirksamkeit, wenn nicht innerhalb der Frist auch die Gebühr für das Beschwerdeverfahren im Betrage von zwanzig Mark eingezahlt wird. (Daß es sich hier in der Tat nur um die Gebühr, nicht um ein Pauschale für die gesamten Kosten des Beschwerdeverfahrens handelt, ergibt sich aus Abs. 5; vgl. Damme in R. u. U. IV 3.) Die Worte des Gesetzes „mit der Einlegung der Beschwerde" sind in dem Sinne zu verstehen, daß innerhalb der Beschwerdefrist die Gebührenzahlung erfolgen muß, nicht aber dahin, als ob beides notwendig in einem Akte geschehen müßte; die Gebührenzahlung kann innerhalb der Frist der Beschwerdeeinlegung vorangehen oder auch nachfolgen. Es genügt zur Wahrung der Frist für die Gebührenleistung Einzahlung bei einer Postanstalt (vgl. § 9, der auch hier analog anzuwenden ist und N. 3 lit. e daselbst; vgl. ferner N. 3 zu § 24, PMZBl. IV 122, VII 165 Ziff. I, Geschäftstätigkeit S. 188; a. M. Stephan-Schmid S. 43. Darüber, daß das Eintreffen der Beschwerdeerklärung auf der Post zur Wahrung der Frist für die Beschwerdeeinlegung nicht genügt, s. lit. a).

Die Anschlußbeschwerde ist nicht gebührenpflichtig (vgl. lit. a).

Ist zwar die Beschwerde rechtzeitig und formgerecht erhoben, die Gebühr aber nicht innerhalb der Frist eingezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben. Diese Folge der Versäumung, deren Eintritt eines besonderen Ausspruchs nicht bedarf, kann nicht beseitigt werden, auch nicht durch Nachzahlung der Gebühr; diese wird aber, da eben die Beschwerde als nicht erhoben gilt, zurückerstattet. (Anders dann, wenn auch die Beschwerde verspätet eingelegt oder diese nicht statthaft ist; dann findet Abs. 2 Anwendung und die Gebühr ist, wenn auch verspätet gezahlt, verfallen; PA. in PMZBl. VII 165 Ziff. II.)

Rückzahlung der rechtzeitig gezahlten Gebühr kann

vom Patentamte angeordnet werden, wenn die Beschwerde für gerechtfertigt befunden wird (Abs. 5). Dagegen wird die Gebühr im Falle eines nachträglichen Verzichtes auf die Beschwerde oder auf die Sache nicht zurückgezahlt (PA., PMZBl. VII 165 Ziff. III).

4. Verfahren nach Einlegung der Beschwerde. Wenn nicht wegen verspäteter Gebührenzahlung die Beschwerde als nicht erhoben gilt (s. N. 3 lit. c), hat die Anmeldeabteilung dieselbe unter allen Umständen der Beschwerdeabteilung vorzulegen und selbst weder der Beschwerde abzuhelfen, noch sie wegen Unzulässigkeit zu verwerfen.

Vor der Beschwerdeabteilung gestaltet sich das Verfahren verschieden, je nachdem die Beschwerde sich formell als zulässig erweist oder nicht.

A. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen,

a) wenn sie an sich nicht statthaft, also entweder nicht von einer berechtigten Person eingelegt ist oder von einer Person, welche durch die Entscheidung nicht beschwert ist (s. N. 2);

b) wenn sie verspätet eingelegt ist (s. N. 3 lit. a. Eine nicht schriftlich, etwa nur mündlich am Schlusse der mündlichen Verhandlung nach Verkündung der Entscheidung erhobene Beschwerde wird nicht als unzulässig verworfen, sondern gar nicht berücksichtigt. Im Falle der Versäumung der Gebührenzahlung wird die Beschwerde gleichfalls nicht verworfen, sie gilt von selbst als nicht erhoben, s. N. 3 lit. c).

Wird die Beschwerde als unzulässig verworfen, so findet eine Rückzahlung der Gebühr unter keinen Umständen statt (PA., PMZBl. VII 165 Ziff. I, III, IV).

B. Erscheint die Beschwerde als zulässig, so wird sie weiter behandelt.

a) Das Verfahren ist zunächst ein schriftliches. Der Beschwerdeführer kann, wenn er dies noch nicht getan, seine Beschwerde schriftlich begründen, der etwaige Gegner eine schriftliche Erwiderung geben. (Alle diese Schriftsätze sollen in zwei Exemplaren eingereicht werden, Bek. d. PA. vom 15. Oktober 1879, PBl. S. 529. Wenn ein Einspruch erhoben war, wird die Beifügung so vieler Duplikate, als Gegner vorhanden sind, gewünscht; Robolski, Komm. S. 78.) Das Patentamt kann zur Nachbringung der Begründung der Beschwerde eine Frist bestimmen. Uebrigens kann ein Schriftenwechsel bis zur völligen Klärung der Sache stattfinden.

b) Eine mündliche Verhandlung kann nach Ermessen des Patentamts in jedem Falle stattfinden; denn das Gesetz weist ausdrücklich auf § 25. Zur mündlichen Verhandlung muß es kommen, wenn einer der Beteiligten es beantragt. Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung der Beschwerdeabteilung sieht das Gesetz nur für den Fall vor, daß der Antragsteller schon in dem Verfahren vor der Anmeldeabteilung geladen war, gleichviel, ob er der Ladung auch Folge geleistet hat; die Ladung vor den Vorprüfer kommt der Ladung vor die Anmeldeabteilung nicht gleich (Komm.Ber. S. 27). Der Antrag auf Ladung und Anhörung der Beteiligten muß, wenn er einen Anspruch auf Berücksichtigung begründen soll, vor der Entscheidung der Beschwerde-

abteilung in der Sache gestellt werden; doch kann einem solchen Antrag auch dann noch stattgegeben werden, wenn die Beratung und Beschlußfassung bereits stattgefunden haben (Geschäftstätigkeit d. PA. S. 189. Dort ist S. 190 berichtet, daß in der Regel in allen Sachen von besonderer Wichtigkeit eine mündliche Verhandlung stattfindet.) Nach allgemeinen Grundsätzen wird es das Patentamt, wenn es eine mündliche Verhandlung anberaumt, nicht dabei bewenden lassen, den Antragsteller allein zu hören, sondern auch den oder die Gegner zum Worte kommen lassen. (Allerdings spricht, wie Seligsohn N. 11 lit. b bemerkt, der letzte Satz des dritten Absatzes dafür, daß der Antragsteller nur die Anhörung seiner Person verlangen kann; der Gegner wird es aber, wenn ein solcher Antrag vorliegt, nicht daran fehlen lassen, auch sich zum Worte zu melden und das Patentamt wird ihn wohl in der Regel von sich aus beiziehen.)

c) Auch die Beschwerdeabteilung kann Zeugen und Sachverständige vernehmen und sonstige zur Aufklärung erforderliche Ermittelungen anordnen (s. N. 2 lit. b u. c zu § 25).

d) Bezüglich der Zulässigkeit der Nebenintervention s. N. 5 lit. c zu § 24.

5. Die Entscheidung der Beschwerdeabteilung.

a) Die Besetzung der Abteilung hat gemäß § 14 Abs. 4 des Ges. u. § 7 Abs. 2 der Ausf.V. vom 11. Juli 1891 in der Weise zu erfolgen, daß außer dem Präsidenten und dem weiteren rechtskundigen Mitgliede die beiden für die Sache bestellten Berichterstatter und ein drittes von dem Präsidenten vorher bestimmtes technisches Mitglied teilnehmen. Die Entscheidung ergeht auf Grund Beratung und Abstimmung in einer Sitzung (§ 7 Abs. 2 cit.). An der Beschlußfassung darf kein Mitglied teilnehmen, welches bei dem angefochtenen Beschlusse mitgewirkt hat; dagegen ist der Vorprüfer, der einen Vorbescheid erlassen hat, falls er etwa jetzt der Beschwerdeabteilung angehört, von der Teilnahme nicht ausgeschlossen (ebenso Seligsohn N. 9).

b) Umfang der Prüfung der Beschwerdeabteilung. Durch die Einlegung der Beschwerde wird die ganze Anmeldung, soweit über diese nicht schon rechtskräftig entschieden ist, einer nochmaligen Prüfung nach allen Richtungen unterworfen; an das Vorbringen und an die Anträge der Beteiligten, insbesondere des Beschwerdeführers, ist die Beschwerdeabteilung nicht gebunden, sie kann vielmehr von sich aus neues Material heranziehen und dieses ihrer Entscheidung zu Grunde legen. So kann es kommen einerseits, daß der die Anmeldung zurückweisende oder das Patent versagende Beschluß der Anmeldeabteilung aus einem anderen als dem in dem Beschlusse angeführten Grunde bestätigt wird, anderseits, daß der das Patent erteilende Beschluß aus einem anderen Grunde als dem von dem Einsprechenden geltend gemachten aufgehoben wird.

Sobald aber die Entscheidung über die Beschwerde auf Grund anderer als der in dem angegriffenen Beschluß berücksichtigten Umstände erfolgen soll, ist den Beteiligten zuvor Gelegenheit zu geben, sich hierüber zu äußern (Abs. 4;

vgl. N. 4 zu § 22). Ein Umstand ist in der angegriffenen Entscheidung nicht nur dann berücksichtigt, wenn diese sich auf ihn stützt, sondern immer dann, wenn er in den Gründen der Entscheidung irgendwie gewürdigt ist; so z. B. ist die Tatsache, daß die Erfindung bereits früher offenkundig benutzt wurde, in der angegriffenen Entscheidung auch dann berücksichtigt, wenn diese den Einwand der offenkundigen Benutzung verwirft, vorausgesetzt freilich, daß es sich um denselben Vorgang der Benutzung handelt, wie bei der Entscheidung in der Beschwerdeinstanz.

c) Die Entscheidung selbst kann lauten auf

aa) Verwerfung der Beschwerde oder auf

bb) Abänderung der angegriffenen Entscheidung im ganzen oder zu einem Teile. Im Falle der Abänderung hat die Beschwerdeabteilung die Sache nicht zur anderweiten Entscheidung an die Anmeldeabteilung zurückzugeben, sondern selbst die entsprechende Entscheidung zu treffen, also etwa das von der Anmeldeabteilung versagte Patent unbeschränkt oder beschränkt zu erteilen oder im Gegensatze zu dem Patenterteilungsbeschlusse das Patent ganz oder teilweise zu versagen oder entgegen dem die Anmeldung zurückweisenden Beschlusse die Bekanntmachung (§ 23) anzuordnen. In dem letzteren Falle geht die Sache zur weiteren Behandlung an die Anmeldeabteilung zurück, welche die Bekanntmachung vorzunehmen und dann nach § 24 über die Erteilung des Patents Beschluß zu fassen hat. (Zu einem zurückweisenden Beschluß kann dann die Anmeldeabteilung nicht mehr gelangen, sondern nur dazu, das Patent zu versagen. Die Versagung kann sich, wenn durch Einspruch oder angestellte Ermittelungen neue Tatsachen sich ergeben haben, auf denselben Grund stützen, wie der von der Beschwerdeabteilung aufgehobene Zurückweisungsbeschluß. Ohne neue Tatsachen freilich kann die Anmeldeabteilung aus dem von der Beschwerdeabteilung gemißbilligten Grunde das Patent nicht versagen. Teilw. a. M. Seligsohn N. 12.)

Die Entscheidung der Beschwerdeabteilung kann die angegriffene Entscheidung nicht zum Nachteile des Beschwerdeführers abändern, also z. B. nicht das Patent ganz versagen, wenn nur der Patentsucher Beschwerde eingelegt hat, weil seinem Antrage nur zum Teile entsprochen wurde, nicht das Patent unbeschränkt erteilen, wenn nur ein Einsprechender gegen die beschränkte Patenterteilung Beschwerde ergriffen und völlige Versagung beantragt hat. Es ist dies zwar im Gesetze nirgends ausgesprochen, ergibt sich aber wohl daraus, daß die Tätigkeit der Beschwerdeabteilung nur dem Zwecke der Verstärkung des Schutzes der Interessen des Patentsuchers und der Einsprechenden dient, nicht aber dem Zwecke einer Korrektur der erstinstanziellen Entscheidung von Amts wegen. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 12).

d) Die Entscheidung der Beschwerdeabteilung ist nicht mehr anfechtbar.

6. Kosten des Beschwerdeverfahrens (Abs. 5).

a) Zum Teile hat der Beschwerdeführer zur Tragung der Kosten beizutragen durch Zahlung der Gebühr (Abs. 1, s. N. 3 lit. c), welche jedenfalls dann verfällt, wenn die Beschwerde sich als unbegründet

erweist, sowie dann, wenn diese als unzulässig verworfen wird (Abs. 2, s. N. 4, A), nicht aber dann, wenn die Beschwerde als nicht erhoben gilt, weil die Gebühr zu spät gezahlt wurde (N. 3 lit. c). Rückzahlung der gezahlten Gebühr kann ferner nicht verlangt werden, wenn die Beschwerde zurückgenommen wird und ebensowenig von dem Einsprechenden, der Beschwerde eingelegt hat, wenn der Patentsucher die Anmeldung zurückzieht (PMZBl. VII 166 Ziff. VI). Dagegen läßt das Gesetz, ohne daß es eines diesbezüglichen Antrags bedarf, eine Rückzahlung der Gebühr in dem Falle zu, wenn die Beschwerde für gerechtfertigt befunden wird, wovon freilich nur bei dem Vorliegen ganz besonderer Umstände, insbesondere bei formellen Verstößen der Vorinstanz Gebrauch gemacht wird, nicht aber dann, wenn nur eine verschiedene Auffassung des technischen Sachverhaltes zur Anerkennung der Beschwerde führt. (Geschäftstätigkeit S. 191; vgl. Gerichtskostengesetz § 6.)

b) In dem Beschwerdeverfahren können auch Kosten erwachsen, welche durch die Gebühr (lit. a) nicht gedeckt werden. Das Patentamt muß bezüglich der Kosten nicht unbedingt eine Entscheidung treffen. Fehlt es an einer solchen, so trägt die Kosten, wer sie bisher bestritten hat, sei es die Patentkasse, sei es eine Partei. Letztere kann zu dem Aufwande insbesondere veranlaßt worden sein dadurch, daß sie die Ladung von auswärtigen Zeugen vor das Patentamt oder die Entsendung einer Kommission des Amtes zu einer auswärtigen Besichtigung im Beschwerdeverfahren beantragt hat und diese Beweiserhebung davon abhängig gemacht wurde, daß die Partei die Kosten trägt (vgl. N. 2 lit. b u. c zu § 25). Das Patentamt kann nun nach freiem Ermessen bestimmen, inwieweit einem Beteiligten im Falle des Unterliegens die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Last fallen. Zu diesen Kosten gehören außer den aus der Kasse des Patentamts bestrittenen Auslagen diejenigen den Beteiligten erwachsenen Kosten, welche nach freiem Ermessen des Patentamts zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren (§ 14 der Ausf.-V. vom 11. Juli 1891). Da der Beschwerdeführer, wenn seine Beschwerde überhaupt zugelassen werden soll, die in Abs. 1 bestimmte Gebühr (vgl. lit. a) zu zahlen hat, muß man diese zu den Kosten dieser Partei rechnen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren und die nach Ermessen des Patentamts vom Gegner zu erstatten sind (a. M. Robolski, Komm. N. 4). Eine solche Ueberbürdung der Kosten geschieht in der Praxis sehr selten, regelmäßig nur, wenn die Beschwerde leichtfertig oder arglistig verfolgt wird. (Geschäftstätigkeit S. 192. S. bezüglich der Kosten im Beschwerdeverfahren überhaupt Damme, R. u. U. IV 3 Ziff. V.)

§ 27.

Ist die Ertheilung des Patents endgültig beschlossen, so erläßt das Patentamt darüber durch den Reichsanzeiger eine Bekanntmachung und fertigt demnächst für den Patentinhaber eine Urkunde aus.

Wird die Anmeldung nach der Veröffentlichung (§ 23) zurückgenommen oder wird das Patent versagt, so ist dies ebenfalls bekannt zu machen. Die eingezahlte Jahresgebühr wird in diesen Fällen erstattet. Mit der Versagung des Patents gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten.

1. Der vorstehende Paragraph bestimmt über den Abschluß des Patenterteilungsverfahrens und zwar regelt

a) Absatz 1 den Fall der endgültigen Patenterteilung,

b) Absatz 2 die Fälle der endgültigen Nichterteilung, nämlich den der Zurücknahme der Anmeldung und den der Versagung des Patents.

2. **Patenterteilung** (Abs. 1).

a) Die Patenterteilung ist endgültig beschlossen, wenn entweder

aa) dem Antrage des Patentsuchers im vollen Umfange entsprochen und ein Einspruch nicht erhoben ist (vgl. § 26 N. 2 lit. a); oder

bb) die Frist zur Beschwerde gegen den Erteilungsbeschluß abgelaufen (s. § 26 N. 3 lit. a), die Beschwerde aber nicht erhoben ist; oder

cc) die Beschwerdeabteilung zu Gunsten des Patentsuchers entschieden hat.

b) Die endgültige Patenterteilung (lit. a) hat zur Folge, daß das Patentamt im Reichsanzeiger eine Bekanntmachung darüber erläßt und demnächst für den Patentinhaber eine Urkunde ausfertigt (s. lit. c); überdies erfolgt die Eintragung des Patents in die Rolle (§ 19). Bekanntmachung und Eintragung unterbleiben im Falle des § 23 Abs. 5.

c) Die Patenturkunde ist nicht Träger des Patentrechts. Als solcher kann nur der Erteilungsbeschluß angesehen werden; die Urkunde ist nur Beweismittel. (Ebenso Robolski, Komm. N. 1, Seligsohn N. 4; a. M. Bolze i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 156, 158.) Wenn daher die Patenturkunde mit dem Erteilungsbeschlusse nicht übereinstimmt, so ist letzterer allein maßgebend; würde namentlich dem Patentinhaber nach der Urkunde ein weitergehendes Recht zukommen, als nach dem Beschluß, so genießt er doch den Patentschutz nur in dem Sinne und Umfang, der aus dem Erteilungsbeschluß sich ergibt (RGE. 46 S. 68, auch abgedruckt in PMZBl. VI 268. Einer Richtigerklärung des Patentanspruchs, der sich aus der Urkunde, nicht aber aus dem Beschlusse ergibt und welche Bolze a. a. O. für erforderlich erachtet, bedarf es nicht; denn die Urkunde begründet keinen Anspruch; s. o.). Das Patentamt hat im Falle eines solchen Widerspruchs zwischen Beschluß und Urkunde letztere zu berichtigen, d. h. eine neue Urkunde auszustellen. Stimmt die Patenturkunde mit dem Erteilungsbeschluß überein, so kann von einer Berichtigung eines beanstandeten Ausdrucks nur dann die Rede sein, wenn auch der Be-

schluß der Berichtigung bedarf. Dies ist nur dann der Fall, wenn an die Stelle des beabsichtigten Wortes ein schon äußerlich sinnentstellendes, entweder nicht existierendes oder weit abliegendes anderes Wort gesetzt ist (PMZBl. V 83).

Die Patenturkunde (Patentschrift) ist gegen Vervielfältigung und gewerbsmäßige Verbreitung nicht geschützt (s. §§ 16, 26 des Urh.RGes. vom 19. Juni 1901, meinen Kommentar hiezu S. 151).

d) Rechtswirkung des Erteilungsbeschlusses. Mit der endgültigen Erteilung des Patentes, also mit der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses, steht fest, daß der Gegenstand des Patents bereits seit Bekanntmachung der Anmeldung geschützt ist (§ 23 Abs. 1 Satz 2, vgl. N. 5 lit. d, dd zu § 23 S. 221). Der einstweilige Schutz ist nun in den definitiven verwandelt und eine in der Zwischenzeit ohne Einwilligung des Patentsuchers erfolgte Benutzung der Erfindung stellt sich nun als Rechtsverletzung dar. Freilich nur soweit das Patent wirklich der Anmeldung gemäß erteilt ist; wurde für einen Teil der Anmeldung das Patent versagt, dieses also mit Beschränkung erteilt und bezieht sich die Benutzung gerade auf den nicht in das Patent einbezogenen Teil, so liegt, da insoweit die Wirkung des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten gilt (Abs. 2 Satz 3), eine Rechtsverletzung nicht vor.

Das Patent wird von dem auf den Anmeldungstag folgenden Tage datiert und dauert von da an fünfzehn Jahre (§ 7). Die Zeit von der Anmeldung bis zu deren Bekanntmachung ist also für den Schutz verloren. Hat gemäß § 23 Abs. 5 eine Bekanntmachung der Anmeldung nicht stattgefunden, so tritt die Rechtswirkung des Patents überhaupt erst mit der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses ein. Die Rechtskraft knüpft sich, wenn der Beschluß nicht anfechtbar ist (vgl. N. 2 lit. a zu § 26), an die Zustellung des Beschlusses. (Die Annahme Robolskis, Komm. S. 82, von der Ausnahme des § 23 Abs. 5 abgesehen sei die Bekanntmachung über die Erteilung des Patents die Voraussetzung für die Wirksamkeit des Patents gemäß § 4, ist nicht zutreffend. Der einstweilige Schutz — § 23 Abs. 1 — verwandelt sich in den definitiven Schutz mit der endgültigen Patenterteilung, also mit der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses; denn dieser, nicht erst die Bekanntmachung, bringt das Patent zur Entstehung und nach § 4 hat das Patent die Wirkung, jeden Dritten von der Benutzung der Erfindung auszuschließen.)

3. Gründe der **Nichterteilung des Patents** sind Zurücknahme der Anmeldung nach der Veröffentlichung und Bestehen eines Grundes zur Versagung des Patents gemäß §§ 1—3.

a) Auch in allen Fällen der Nichterteilung des Patents trotz vorgängiger Veröffentlichung ist das Ergebnis des Erteilungsverfahrens im Reichsanzeiger bekannt zu machen. Es erfolgt also eine Bekanntgabe sowohl der Zurücknahme (der ausdrücklichen wie der fingierten gemäß § 24 Abs. 1), als auch der Versagung. Der Grund der Versagung ist nicht anzugeben.

b) Im Falle der Zurücknahme, wie im Falle der Versagung wird die eingezahlte Jahresgebühr erstattet (vgl. § 24 Abs. 1).

c) Sobald die Nichterteilung des Patents feststeht, gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten (vgl. N. 5 lit. d, dd zu § 23 S. 221). Der Versagungsbeschluß äußert diese Wirkung mit seiner Rechtskraft; diese knüpft sich an den Ablauf der nicht benutzten Beschwerdefrist (s. § 26 Abs. 1) oder, wenn Beschwerde eingelegt und das Beschwerdeverfahren durchgeführt ist, an die Zustellung des Beschlusses der Beschwerdeabteilung, eventuell an die Zurücknahme der Beschwerde. Das Gesetz spricht nur von dem Einflusse der Versagung des Patents. Man muß aber (mit Seligsohn N. 9 und Kohler, Handb. S. 407) den Fall der Zurücknahme der Anmeldung dem anderen gleichstellen, so daß, sobald die Zurücknahme dem Patentamte gegenüber erklärt ist, die Wirkungen des einstweiligen Schutzes ebenfalls als nicht eingetreten zu gelten haben.

§ 28.

Die Einleitung des Verfahrens wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme des Patents erfolgt nur auf Antrag.

Im Falle des § 10 Nr. 3 ist nur der Verletzte zu dem Antrage berechtigt.

Im Falle des § 10 Nr. 1 ist nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Tage der über die Ertheilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Absatz 1) gerechnet, der Antrag unstatthaft.

Der Antrag ist schriftlich an das Patentamt zu richten und hat die Thatsachen anzugeben, auf welche er gestützt wird. Mit dem Antrage ist eine Gebühr von fünfzig Mark zu zahlen. Erfolgt die Zahlung nicht, so gilt der Antrag als nicht gestellt. Die Gebühr wird erstattet, wenn das Verfahren ohne Anhörung der Betheiligten beendet wird.

Wohnt der Antragsteller im Auslande, so hat er dem Gegner auf dessen Verlangen Sicherheit wegen der Kosten des Verfahrens zu leisten. Die Höhe der Sicherheit wird von dem Patentamt nach freiem Ermessen festgesetzt. Dem Antragsteller wird bei Anordnung der Sicherheitsleistung eine Frist bestimmt, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist. Erfolgt die Sicherheitsleistung nicht vor Ablauf der Frist, so gilt der Antrag als zurückgenommen.

Antrag 2, 3; Frist 5 c.
Beklagter 3 b, 4 b.
Beteiligung am Rechtsstreit 3 a, cc, 3 b, cc, 4.
Form der Klagen 6.
Frist für die Nichtigkeitsklage nach § 10[1] 5 c.
Gebühr 7.
Heilung der Nichtigkeit 5 c, cc.
Inhalt der Klagen 6.
Klageänderung 8.
Kläger 3 a, 4 a.
Klagezurücknahme 9.
Nebenintervention 3 a, cc, 3 b, cc, 4.
Nichtigkeitsklage 3, 5 a u. c, 6.
Parteien 3, 4.
Patentamt 2.
Sicherheitsleistung 10.
Streitgenossenschaft 3 a, cc, 3 b, cc, 4.
Vertreter des Klägers 3 a, bb, 4 a; des Beklagten 3 b, bb, 4 b.
Zurücknahmeklage 4, 5 b, 6.
Zuständigkeit 2.

1. Von dem Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme des Patents handeln die §§ 28 bis 31 und 33. In § 28 ist die Antragstellung geregelt; § 29 betrifft das zunächst einzuleitende Verfahren und die sofortige Entscheidung des Patentamts in dem Falle, daß der Patentinhaber keine Erklärung abgibt, § 30 das Verfahren in anderen Fällen, insbesondere nach Erhebung eines Widerspruchs seitens des Patentinhabers, § 31 die Kosten des Verfahrens, § 33 die Berufung.

2. Zuständig zur Erklärung der Nichtigkeit und zur Zurücknahme des Patents in erster Instanz ist das Patentamt, und zwar die Nichtigkeitsabteilung (§ 14 Abs. 1 Nr. 2, bezügl. der Besetzung s. dort Abs. 4). Das Patentamt wird aber in diesen Sachen niemals von Amts wegen, sondern stets nur auf Antrag tätig.

3. Die Parteien im Nichtigkeitsstreite.

a) Die Antrags- oder Klageseite.

aa) Berechtigt zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist

α) im Falle des § 10 Nr. 3 nur der Verletzte, d. i. der nach § 3 Abs. 2 zum Einspruch Berechtigte (RGC. Bd. 2 S. 137),

β) in den Fällen des § 10 Nr. 1 u. 2 jedermann, sei es eine physische oder eine juristische Person, u. a. auch der Staat. Der Kläger verfolgt hier das allgemeine Interesse, daß ein Gegenstand oder ein Verfahren, bezüglich dessen die Voraussetzungen der Patentierung fehlen, nicht der Ausnutzung durch einen einzelnen vorbehalten werde. Die Klage ist also eine Popularklage und das Klagerecht hängt von einem eigenen Interesse des Klägers nicht ab. (So die meisten, insbesondere Gareis Komm. S. 232, Dambach S. 34, Rosenthal S. 337, Klostermann, Pat.Ges. S. 348 Anm. 2, Gierke S. 881 N. 104, Seligsohn N. 4; dann PA. im PBl. 1889 S. 313, Gareis 7 S. 17, im PMZBl. V 9. A. M. Kohler, PR. S. 215 und Handb. S. 375 ff., welcher zwar den Nachweis des eigenen Interesses nicht für erforderlich erachtet, da das Gesetz ein Interesse des Klägers ohne weiteres annehme, das Erfordernis dieses Interesses aber in einer Reihe von Folgesätzen, die er aufstellt, ausgeprägt findet. Diese Sätze sind, soweit ihnen Geltung zukommt, auf andere Gründe zurückzuführen; so wird der Einwand der Arglist wegen Geheimnisverrates auch demjenigen entgegengehalten werden können, der jetzt in der Tat ein eigenes Interesse an der Nichtigkeitserklärung hat; die Zulässigkeit der Klageerhebung durch den Patentberechtigten selbst scheitert daran, daß das Verfahren wegen Nichtigkeitserklärung ein Rechtsstreit ist und niemand sein eigener

Prozeßgegner sein kann, s. u. Zum Teile sind die von Kohler aufgestellten Sätze sehr anfechtbar, so namentlich die Annahme, auf die Nichtigkeitsklage könne rechtswirksam verzichtet werden. Wenn K. — S. 379 — gegenüber dem Einwande, ein solcher Verzicht schädige die Allgemeinheit, geltend macht, daß es eine Fülle zum Antrage berechtigter Personen gebe und daher ein Verzichtsvertrag die sozialen Interessen nicht berühre, so ist ihm zu erwidern, daß unter Umständen nur ein einziger den Grund der mangelnden Patentfähigkeit kennt und es nun dem Interesse der Allgemeinheit in hohem Grade widersprechen würde, wenn der Patentinhaber diese Person durch einen Vertrag zum Schweigen bringen könnte.) Immerhin erachtet es das Gesetz, indem es das Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit in die Form eines Rechtsstreites kleidet, als selbstverständlich, daß der Antragsteller eine vom Patentinhaber verschiedene, auch nicht eine von diesem vorgeschobene Person sei. (RG. in PBl. 1890 S. 539, Gareis 8 S. 341; RG., PMZBl. V 9, VIII 177.)

bb) Die Klage kann durch einen Vertreter gestellt werden. Der Vertreter hat seine Bevollmächtigung durch eine Vollmacht nachzuweisen, die auf eine prozeßfähige, mit ihrem bürgerlichen Namen bezeichnete Person zu lauten hat, auch auf mehrere Personen lauten kann, in welchem Falle die Bevollmächtigten sowohl gemeinschaftlich, als auch einzeln die Vertretung wahrzunehmen befugt sind und die Vollmacht in dieser Hinsicht eine abweichende Bestimmung nicht enthalten darf (Ausf.V. vom 11. Juli 1891 § 28). Die Vertretung ist aber nicht geboten, auch nicht für den ausländischen Kläger. Vgl. bezüglich der Vertretung vor dem Patentamt im allgemeinen Vorbemerkung 3 lit. b u. c zum dritten Abschnitt (o. S. 197).

cc) Streitgenossenschaft, Beteiligung Dritter am Rechtsstreite. Es können mehrere Personen gemeinschaftlich die Klage stellen (Streitgenossenschaft gemäß CPO. § 59). Ferner kann ein Dritter, der an der Nichtigkeitserklärung ein rechtliches Interesse hat, dem Kläger zum Zwecke der Unterstützung an die Seite treten (Nebenintervention gemäß CPO. §§ 66 ff., s. PA. u. RG. im PBl. 1884 S. 139, Gareis V 5; RG. in PMZBl. II 152, VIII 5). Die Nebenintervention kann, wenn die Klage auf Grund des § 10 Nr. 1 innerhalb der fünfjährigen Frist — s. Abs. 3 — erhoben ist, auch nach Ablauf dieser Frist erfolgen und das Interesse des Nebenintervenienten kann in solchem Falle gerade darin liegen, daß der gegenwärtige Kläger, der allein noch die Klage durchführen kann, obsiege (RG. a. a. O. VIII 5).

b) Die Seite des Beklagten.

aa) Die Nichtigkeitsklage richtet sich gegen den in der Patentrolle eingetragenen Inhaber des Patentes, und zwar auch dann gegen den eingetragenen, wenn dieser das Patent veräußert hat, der Rechtsübergang in der Rolle aber noch nicht vermerkt ist (vgl. § 19 Abs. 2). Ist gegen einen Patentinhaber der Konkurs eröffnet und das Patent Bestandteil der Konkursmasse (s. N. 7 zu § 6, o. S. 119, 120), so ist der Konkursverwalter der Beklagte, gleichviel ob der Konkurs in der Rolle vermerkt ist oder nicht.

Die Klage gegen den eingetragenen Patentinhaber kann ohne Nennung des Namens erhoben werden; wird ein Unrichtiger benannt, so ist der Antrag vom Patentamte gemäß § 29 doch dem durch die Patentrolle nachgewiesenen Patentinhaber mitzuteilen (PA. im PMZBl. I 223).

Ist der eingetragene Patentinhaber verstorben und der Rechtsnachfolger in der Patentrolle noch nicht eingetragen, so muß die Klage gegen die Erben gerichtet werden; hatte aber der Verstorbene einen Vertreter gemäß § 12 und ist dieser in der Rolle noch eingetragen, so kann ihm die Klage behändigt werden. (PA. u. RG. im PBl. 1886 S. 49, Gareis V 238.)

Soll die Nichtigkeitsklage auch gegen den Rechtsvorgänger des eingetragenen Patentinhabers wirken und dessen etwaige Ansprüche wegen Patentverletzungen aus der Zeit seiner Patentinhaberschaft zum Schweigen bringen, so muß die Klage auch gegen ihn erhoben werden (Kohler, Handb. S 384).

bb) Bezüglich der Vertretung des Beklagten gilt das oben (lit. a, bb) Bemerkte entsprechend. Hat der im Auslande wohnhafte Patentinhaber gemäß § 12 einen Vertreter bestellt, so kann er gleichwohl selbst gegen die Klage auftreten (vgl. N. 6 zu § 12). Zur Verteidigung gegen die Nichtigkeitsklage ist die Aufstellung eines inländischen Vertreters des ausländischen Patentinhabers nicht erforderlich (s. N. 3 lit. b zu § 12).

cc) Sind mehrere Personen als Inhaber des Patents eingetragen, so liegt eine notwendige Streitgenossenschaft vor, d. h. die Klage ist gegen alle eingetragenen Inhaber zu richten (vgl. CPO. §§ 59 ff.). Als Nebenintervenient kann auch dem Nichtigkeitsbeklagten jeder, der an dem Obsiegen desselben ein rechtliches Interesse hat, zum Zwecke seiner Unterstützung beitreten, so z. B. der Nießbraucher, der Pfandgläubiger, derjenige, auf welchen das Patent übertragen ist, ohne daß der Uebergang in der Rolle vermerkt ist, der Lizenzträger ꝛc. (vgl. CPO. §§ 66 ff.).

4. Die Parteien im Zurücknahmeverfahren.

a) Zur Klage berechtigt ist jedermann (Popularklage wie die Nichtigkeitsklage, s. N. 3 lit. a, aa, β S. 240). Auch bezüglich der auf § 11 Nr. 2 gestützten Klage gilt nichts Besonderes. Es ist also auch hier jeder, nicht nur derjenige zur Klage berechtigt, der die Vergütung für die Erlaubnis zur Benutzung und die Sicherheit zu leisten bereit ist. Eine solche Einschränkung hätte das Gesetz, wenn sie beabsichtigt wäre, wohl ebenso, wie für die Nichtigkeitsklage (Abs. 2), ausdrücklich bestimmt; auch hat im Falle des § 11 Nr. 2 an der Zurücknahme des Patents in gleicher Weise, wie im Falle der Nr. 1, die Allgemeinheit ein Interesse. (Vgl. Seligsohn N. 4 S. 291; a. M. Robolski S. 109, Munk S. 75.)

Bezüglich der Vertretung des Klägers, der Streitgenossenschaft und der Beteiligung Dritter am Rechtsstreite vgl. das in N. 3 lit. a, bb u. cc S. 241 Bemerkte, das hier entsprechend gilt.

b) Hinsichtlich der Person des Beklagten s. N. 3 lit. b.

5. Zeitliche Schranken für die Zulässigkeit der Nichtigkeits- und der Zurücknahmeklage.

a) Solche Schranken bestehen nicht in Ansehung der Nichtigkeitsklage aus § 10 Nr. 2 u. 3; diese kann während der ganzen Dauer des Patents erhoben werden; ja sie ist auch nach Erlöschen, Zurücknahme oder Ablauf des Patents noch zulässig (s. N. 5 zu § 10). Die Nichtigkeitsklage gemäß § 10 Nr. 3 wird jedoch ausgeschlossen durch nachträgliche Genehmigung der Entnahme (vgl. Kohler, Handb. S. 401).

b) Die Zurücknahme des Patents kann gemäß § 11 nicht vor Ablauf von drei Jahren, von dem Tage der über die Erteilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Abs. 1) gerechnet, verlangt werden (vgl. N. 3 zu § 11). Von da an ist die Klage während der ganzen Dauer des Patents gestattet; nachher ist ein Raum für sie nicht mehr gegeben.

c) Die Statthaftigkeit der Nichtigkeitsklage aus § 10 Nr. 1 wird zwar ebenfalls durch das Erlöschen oder die Zurücknahme des Patents nicht begrenzt. Diese Klage kann aber nur innerhalb der Frist von fünf Jahren, gerechnet von dem Tage der über die Erteilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Abs. 1), erhoben werden; nach Ablauf dieser Frist ist die Nichtigkeit geheilt (Abs. 3).

aa) Die Berechnung dieser fünfjährigen Frist geschieht nach BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Sie ist eine Präklusivfrist, auf welche die Vorschriften über Verjährungshemmung (BGB. §§ 202 ff.) keine Anwendung finden. Gegen ihren Ablauf wird auch keine Wiedereinsetzung i. d. v. St. gewährt.

bb) Die Frist wird nur dadurch gewahrt, daß innerhalb ihrer die Klage und die Gebühr (Abs. 4) beim Patentamt eingeht (PA. in PMZBl. I 223). Die Klage muß der Vorschrift des Abs. 4 entsprechen, also die Tatsachen angeben, auf welche sie gestützt wird; fehlt es hieran und werden die Tatsachen nicht noch innerhalb der Frist nachgebracht, so ist diese versäumt (PA. in PMZBl. I 246). Sind aber die Tatsachen, auf die sich der Antrag stützt, innerhalb der Frist angegeben, so können neue Tatsachen auch nach Ablauf der Frist noch beigebracht werden, soferne dadurch nur der Klagegrund, d. i. der in der Klage behauptete Nichtigkeitsgrund, nicht verändert wird. Ist also z. B. in der Klage der Mangel der Neuheit (§ 2) geltend gemacht und als Tatsache die Beschreibung der Erfindung in der Druckschrift X behauptet, so kann nach Ablauf der Frist noch geltend gemacht werden, daß die Beschreibung in der Druckschrift Y) erfolgt oder die Erfindung offenkundig benutzt worden sei (vgl. RG. in PMZBl. V 28). Was den Fall der Aenderung des Klagegrundes (vgl. N. 8) betrifft, so ist zunächst folgendes sicher: War die Klage gar nicht auf Grund des § 10 Nr. 1, sondern z. B. aus § 10 Nr. 2 gestellt, so kann, wenn nach Ablauf der Frist erst ein Nichtigkeitsgrund gemäß § 10 Nr. 1 geltend gemacht wird, die Nichtigkeit aus diesem Grunde auch dann nicht ausgesprochen werden, wenn die Aenderung zulässig ist, insbesondere der Beklagte in die Aenderung einwilligt; denn mit Ablauf der Frist war die aus § 10 Nr. 1 abzuleitende Nichtigkeit geheilt, die Heilung konnte nicht dadurch abgewendet werden, daß aus einem anderen Grunde auf Nichtigkeitserklärung geklagt wurde. Aber auch dann, wenn in der rechtzeitig er-

hobenen Klage der Klagegrund schon aus § 10 Nr. 1 entnommen und mit Tatsachen unterstützt war, ist die Frist nur dann gewahrt, wenn der Kläger bei diesem Klagegrunde beharrt. Wird also nach Ablauf der Frist der Klagegrund innerhalb des Rahmens des § 10 Nr. 1 geändert, wenn auch in an sich zulässiger Weise (vgl. N. 8), z. B. an Stelle des vorher gerügten Mangels an Neuheit behauptet, der patentierte Gegenstand sei keine Erfindung oder er falle unter die Ausnahmen des § 1 Abs. 2, so kann die Nichtigkeit des Patents nicht erklärt werden; denn man muß wiederum sagen, daß mit Ablauf der Frist die Nichtigkeit insoweit geheilt ist, als bis dahin der Grund der Nichtigkeit nicht geltend gemacht ist und daß es nicht genügt, wenn ein anderer, nicht zutreffender Grund geltend gemacht wurde (a. M. Kohler, Handb. S. 395 lit. b). Schließlich ist für die Wahrung der Frist durch Erhebung der Klage noch vorauszusetzen, daß diese Klage auch durchgeführt wird. Eine nach Ablauf der Frist erhobene Klage ist also auch dann nicht mehr statthaft, wenn schon innerhalb der Frist eine Klage erhoben, diese aber fallen gelassen war (Kohler, Handb. S. 395).

cc) Ist die Frist abgelaufen, ohne daß die Nichtigkeitsklage auf Grund des § 10 Nr. 1 erhoben ist, so ist nunmehr die Nichtigkeit geheilt. Lag also auch zweifellos ein Nichtigkeitsgrund nach § 10 Nr. 1 vor, so ist es doch jetzt so anzusehen, als ob dieser Grund niemals bestanden hätte. Die Nichtigkeit kann also nicht mehr eingewendet werden, wenn eine Klage wegen Patentverletzung erhoben wird, mag diese vor oder nach Ablauf der Frist begangen sein. Diese Wirkung des Fristablaufs tritt für jeden Inhaber des Patents ein, für den gegenwärtigen, wie für den früheren und den zukünftigen (vgl. Kohler, Handb. S. 393).

Die Heilung der Nichtigkeit tritt (wie Kohler, Handb. S. 394 zutreffend ausführt) nicht ein gegenüber einem Patent, das innerhalb der fünf Jahre erloschen ist (etwa wegen Nichtzahlung der Gebühr oder Verzichtes). Wenn also der vormalige Patentinhaber aus der Zeit des Bestehens des Patentes nachträglich einen Anspruch wegen Verletzung desselben erhebt, so kann der Beklagte, um diesen Anspruch zu beseitigen, jetzt noch trotz Ablaufs der fünfjährigen Frist die Nichtigkeitserklärung beantragen.

Ueber die Frage, ob trotz Heilung der Nichtigkeit wegen mangelnder Neuheit das Patent für nichtig erklärt werden könne deshalb, weil dieselbe Erfindung schon früher einmal patentiert war, s. N. 4, b, bb zu § 3, o. S. 62.

dd) Artikel II des Gesetzes vom 7. April 1891 enthält eine Uebergangsbestimmung bezüglich der damals bestehenden Patente, die nunmehr jede praktische Bedeutung verloren hat. (Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung war mindestens bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem Tage des Inkrafttretens des zit. Gesetzes statthaft.)

6. Form und Inhalt der Nichtigkeits- und der Zurücknahmeklage (Abs. 4).

a) Die Klage ist schriftlich an das Patentamt zu richten. Ein nur mündlich angebrachter Antrag ist ohne Rechtswirkung (PA.,

PMZBl. I 246). Die Klage ist erhoben, sobald sie beim Patentamte eingegangen ist. Sie wird also nicht durch Zustellung an den Gegner erhoben. (Ueber die Mitteilung der Klage an den Patentinhaber durch das Patentamt s. § 29 Abs. 1.)

Mit der Klage ist eine der Zahl der Gegner entsprechende Zahl von Abschriften einzureichen; doch hängt hievon die Wirksamkeit der Klageerhebung (vgl. Abs. 3, N. 5 lit. c) nicht ab.

b) Der Inhalt des Schriftsatzes, mit dem die Klage erhoben wird (s. lit. a), ergibt sich einerseits aus der Natur der Sache, anderseits aus der positiven Vorschrift des Gesetzes.

aa) Die Klage muß die Person des Klägers ersehen lassen (vgl. N. 3 lit. a u. 4 lit. a). Wird die Klage durch einen Vertreter erhoben, so muß auch dieser unter Hinweis auf die beizufügende Vollmacht (vgl. N. 3 lit. a, bb) bezeichnet sein.

bb) Die Person des Beklagten muß nicht benannt sein. Es genügt, wenn das Patent, dessen Nichtigerklärung oder Zurücknahme beantragt wird, bezeichnet und die Klage gegen den Inhaber dieses Patents gerichtet wird. Auch eine unrichtige Benennung des Patentinhabers schadet nicht, da das Patentamt von sich aus die Klage dem eingetragenen Patentinhaber zustellt (PA., PMZBl. I 223). Wenn sich aber die Klage gegen eine andere Person, als den eingetragenen Inhaber, zu richten hat (etwa weil dieser im Konkurse sich befindet oder verstorben ist oder neben ihm auch sein Rechtsvorgänger verklagt wird, s. N. 3 lit. b, aa) oder wenn der Patentinhaber nicht geschäftsfähig ist, so hat der Kläger den Beklagten oder dessen gesetzlichen Vertreter zu benennen.

cc) Die Klage muß einen bestimmten Antrag enthalten — auf Nichtigerklärung oder Zurücknahme des Patents, sei es des ganzen, oder auch, wenn die Erfindung sich nicht als ein untrennbares Ganze darstellt, eines Teiles des Patents (vgl. PA. u. ROHG. in PBl. 1879 S. 307, Gareis I 114).

dd) Der Antrag muß auf einen bestimmten (Nichtigkeits- oder Zurücknahme-)Grund gestützt und es müssen die Tatsachen angegeben werden, in welchen der behauptete Grund gefunden wird. Letzteres verlangt das Gesetz (in Abs. 4) ausdrücklich. Für die Begründung der Klage ist diese Angabe der Tatsachen die Hauptsache; ob der Kläger aus den richtig bezeichneten Tatsachen die richtigen Schlüsse zieht, insbesondere die entsprechenden Gesetzesworte gebraucht und den passenden Paragraphen des Gesetzes anzieht, ist ohne Belang. Es genügt also z. B. nicht, wenn in der Klage lediglich der Mangel der Neuheit geltend gemacht ist; es muß angegeben werden, worin dieser Mangel gefunden wird, also etwa die Druckschrift, in der die Erfindung beschrieben war oder der maßgebende Vorgang offenkundiger Benutzung bezeichnet werden. Besteht nach dieser Angabe der Tatsachen kein Zweifel darüber, was der Klagegrund sein soll, so schadet es nichts, wenn vielleicht dieser Grund nicht mit den Worten „Mangel der Neuheit" (§ 10 Nr. 1) gekennzeichnet, sondern gesagt ist, die fragliche Erfindung sei bereits Gegenstand eines älteren Patents (§ 10 Nr. 2; vgl.

PA. in PMZBl. I 246, VI 52). Ueber die Befugnis des Patentamts zur Heranziehung anderer als der von den Parteien vorgebrachten Tatsachen s. N. 6 lit. b, bb zu § 30, u. S. 256.

ee) Der Kläger hat auch, soweit ihn die Beweislast trifft, die Beweismittel zu bezeichnen. (Bezüglich der Beweislast s. N. 5 lit. b zu § 30.)

c) Klagenverbindung.

aa) Die Anfechtung mehrerer Patente kann in einer und derselben Nichtigkeits- oder Zurücknahmeklage geschehen, wenn die Patente in technischer Hinsicht in einem gewissen Zusammenhange stehen. Das Patentamt kann aber die Verhandlung über die verschiedenen Patente trennen.

bb) Die Verbindung der Nichtigkeits- mit der Zurücknahmeklage ist nur in der Weise zulässig, daß letztere für den Fall der Zurückweisung der ersteren gestellt wird; denn ein nichtiges Patent bildet keinen Gegenstand der Zurücknahme (Robolski S. 190).

7. Gebühr (Abs. 4). Die Wirksamkeit der Klage hängt davon ab, daß eine Gebühr von fünfzig Mark gezahlt wird. Erfolgt die Zahlung nicht, so gilt der Antrag als nicht gestellt. Trotz der Vorschrift des Gesetzes, daß die Zahlung „mit dem Antrage" zu geschehen habe, muß eine alsbaldige Nachzahlung als dem Gesetze genügend angesehen werden. Von einer Zahlungsaufforderung, die wohl mitunter ergehen wird, hängt die Zahlungssäumnis nicht ab. Dies ist namentlich mit Rücksicht auf Abs. 3 wichtig; denn die fünfjährige Frist ist nur gewahrt, wenn die Klage und die Gebühr rechtzeitig eingeht. (Vgl. PA. in PMZBl. I 223.)

Die Gebühr ist für jedes angefochtene Patent zu zahlen, wenn auch die verschiedenen Anträge in einer Klage vereinigt werden und sie ist ferner, wenn die Nichtigkeits- mit der Zurücknahmeklage verbunden wird, für beide zu entrichten (Robolski, Komm. N. 1).

Die Gebühr gehört zu den Kosten des Verfahrens (s. § 31). Sie wird erstattet, wenn das Verfahren ohne Anhörung der Beteiligten beendet wird, wenn es also zu einer mündlichen Verhandlung nicht kommt, weil die Klage zurückgenommen oder ihr nach § 29 sofort entsprochen wird.

Auf die Einzahlung der Gebühr findet § 9 analoge Anwendung (vgl. N. 3 zu § 24, N. 3 lit. c zu § 26).

8. Klageänderung. Die Vorschriften der CPO. über Klageänderung (§§ 264, 268 ff.) finden zwar auf Patentstreitsachen nicht ohne weiteres Anwendung. Allein die Gründe, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Beschränkung der Klageänderung herbeigeführt haben, treffen auch hier bis zu einem gewissen Maße zu. Eine Aenderung der schriftlichen Klage im Verhandlungstermin (s. § 30) ist daher ohne Zustimmung des Patentinhabers nur insoweit zulässig, als nach dem Ermessen des Patentamts durch die Aenderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird (CPO. § 264, vgl. PA. in PBl. 1881 S. 119, Gareis V 117, RG. in PBl. 1884 S. 265, 1890 S. 595, Gareis V 256, VII 415). Zweifelhaft scheint es zu sein, ob die Klageänderung auch schon in einem Zeitpunkte, der vor dem Verhandlungs-

termine liegt, unstatthaft ist, wenn der Beklagte nicht zustimmt und durch die Aenderung seine Verteidigung wesentlich erschwert wird. Der Zweifel erwacht deshalb, weil die Erhebung der Klage hier nicht durch Zustellung an den Gegner erfolgt, sondern durch Einreichung beim Patentamte und nun die Frage entsteht, ob sich die Rechtshängigkeit der Sache etwa auch hier an die Klageerhebung knüpft, in welchem Falle die in § 264 der CPO. bestimmte Wirkung der Rechtshängigkeit in Ansehung der Klageänderung nicht eintreten könnte, da es keinen Sinn hätte, die Klageänderung auszuschließen, bevor der Gegner von der Klage Kenntnis hat, während anderseits der Mitteilung der Klage an den Gegner die prozessuale Bedeutung, welche die Klagezustellung nach der CPO. hat, nicht zukäme. Allein man wird (mit Seligsohn N. 4 zu § 29) auch in Patentstreitsachen die Mitteilung der Klage an den Gegner als den die Rechtshängigkeit begründenden Akt ansehen müssen. Die Einreichung der Klage beim Patentamte kann diese Bedeutung nicht haben, weil zu dieser Zeit unter Umständen die Person des Beklagten noch ungewiß ist. Da nämlich Beklagter notwendig der eingetragene Patentinhaber ist und der Kläger nicht einmal verpflichtet ist, diesen zu benennen (s. N. 3 lit. b, aa, N. 6 lit. b, bb), ergibt sich seine Person erst im Augenblicke der Mitteilung der Klage an ihn; denn in der Zwischenzeit kann ja eine Rechtsnachfolge im Patentrechte eingetreten und diese in der Rolle vermerkt worden sein. Rechtshängig kann nun eine Streitsache offenbar nicht früher werden, als bis die Klage gegen eine bestimmte Person erhoben ist; demnach tritt auch in Patentstreitsachen die Rechtshängigkeit erst mit der Zustellung der Klage an den Gegner ein und damit wohl auch die Wirkung der Rechtshängigkeit bezüglich der Klageänderung.

Eine Klageänderung liegt nun insolange nicht vor, als der gesetzliche Grund, auf den die Behauptung der Nichtigkeit oder das Verlangen der Zurücknahme gestützt wird, noch der gleiche ist, sollten auch zur Substanzierung dieses Grundes andere Tatsachen angeführt werden (vgl. RG. in R. u. U. IV 236). Verschiedene Klagegründe sind zweifellos in jeder der drei Nummern des § 10, sowie in jeder der zwei Nummern des § 11 aufgeführt. Aber § 10 Nr. 1 umfaßt selbst wiederum fünf verschiedene Klagegründe, nämlich: a) Mangel einer Erfindung, b) Mangel der gewerblichen Verwertbarkeit, c) Vorhandensein einer Ausnahme aus § 1 Nr. 1, d) Vorhandensein einer Ausnahme aus § 1 Nr. 2, endlich e) Mangel der Neuheit. (Letzterer Grund ist ein einheitlicher, mag er auf die Tatsache der früheren Veröffentlichung oder auf die der Vorbenutzung gestützt sein; vgl. RG. in PBl. 1880 S. 105, 1887 S. 425, Gareis I 269, VI 232). Es gibt mithin für die Nichtigkeitserklärung sieben, für die Zurücknahme zwei Klagegründe. Demnach ist eine Klageänderung z. B. zwar anzunehmen, wenn die Klage behauptet, der patentierte Gegenstand sei keine Erfindung und später geltend gemacht wird, eine Erfindung liege wohl vor, diese sei aber nicht gewerblich verwertbar oder nicht neu, oder wenn im Gegensatze zur Klage, die sich auf ungenügende Ausführung der Erfindung stützt, später Lizenzverweigerung behauptet wird. Dagegen kann von einer Klageänderung

dann nicht die Rede sein, wenn die mangelnde Neuheit zuerst damit begründet wird, daß die Erfindung in einer bestimmten Druckschrift beschrieben sei und später damit, daß die Erfindung bereits im Etablissement des X offenkundig benützt worden sei.

Die Erweiterung des Klagantrages ist auch hier, wie nach der CPO. § 268 Nr. 2, als Klageänderung nicht anzusehen (PA. in PBl. 1880 S. 122, 1881 S. 15, Gareis II 226, 151).

9. Die **Zurücknahme der Klage** ist, ohne daß es der Zustimmung des Beklagten bedarf, in jeder Lage des Verfahrens zulässig. Der Kläger hat aber die Kosten zu tragen (Seligsohn N. 3). Die Zurücknahme steht der Erhebung einer neuen Klage nicht im Wege (RG. in PMZBl. I 126).

10. Sicherheitsleistung (Abs. 5. Diese den §§ 110 Abs. 1, 112 Abs. 1, 113 CPO. nachgebildete Vorschrift ist erst durch die Novelle beigefügt worden.)

a) Verpflichtet zur Sicherheitsleistung ist der Antragsteller (Kläger), wenn er im Auslande wohnt, gleichviel ob er Inländer oder Ausländer ist. Die Verpflichtung setzt voraus, daß der Gegner, also der Beklagte, die Sicherheit verlangt. Dieses Verlangen kann während des ganzen Verfahrens vor dem Patentamte, nicht mehr jedoch in der Berufungsinstanz gestellt werden (RG. in PMZBl. II 111).

Befreit von der Sicherheitsleistung sind nach Art. 11 des Abkommens zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896 (sog. Haager Konvention) die Angehörigen der Vertragsstaaten, das sind außer Deutschland: Belgien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, die Schweiz, Schweden und Norwegen, Oesterreich-Ungarn, Dänemark, Rumänien, Rußland. Das Patentamt ist nämlich im Sinne dieses Art. 11 Gericht — „tribunal". (So Seligsohn N. 16, Robolski, Komm. N. 2; PA. in PMZBl. VII 296.) Dagegen sind die Mitglieder der Pariser Union als solche von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht befreit (s. die N. zu Nr. 3 des Schlußprotokolls zur Pariser Uebereinkunft).

b) Die Höhe der Sicherheit wird von dem Patentamt nach freiem Ermessen festgesetzt. Das Patentamt wird dabei in entsprechender Anwendung des § 112 Abs. 2 der CPO. denjenigen Betrag der Kosten des Verfahrens zu Grunde legen, welchen der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird (vgl. Pat.Ges. § 31).

c) Die Sicherheit ist binnen einer vom Patentamte zu bestimmenden Frist zu leisten, deren Nichteinhaltung zur Folge hat, daß der Antrag als zurückgenommen gilt. Dieser kann dann zwar neuerlich gestellt werden; unter Umständen kann aber der neue Antrag im Hinblicke auf Abs. 3 verspätet sein.

§ 29.

Nachdem die Einleitung des Verfahrens verfügt ist, fordert das Patentamt den Patentinhaber unter Mittheilung des

Antrags auf, sich über denselben innerhalb eines Monats zu erklären.

Erklärt der Patentinhaber binnen der Frist sich nicht, so kann ohne Ladung und Anhörung der Betheiligten sofort nach dem Antrage entschieden und bei dieser Entscheidung jede von dem Antragsteller behauptete Tatsache für erwiesen angenommen werden.

Anerkenntnis 3b.
Aufforderung zur Erklärung 2.
Aussetzung des Verfahrens 6.
Mitteilung des Antrags 2.
Unterbrechung des Verfahrens 6.
Verfügung der Verfahrenseinleitung 6.
Versäumnisverfahren 5.
Widerklage 4.
Widerspruch 3a.

1. Der § 29 betrifft das Verfahren unmittelbar nach Erhebung der Klage. Im übrigen bestimmt über das Verfahren vor dem Patentamte § 30. Bezüglich der Entscheidung über die Kosten s. § 31, bezüglich der Berufung gegen die Entscheidung des PA. § 33.

2. Der nächste Schritt des Patentamts nach Eingang der Klage und der Gebühr (s. § 28) ist die **Verfügung der Einleitung des Verfahrens.** Diese ergeht in der Regel auch dann, wenn die Klage unzulässig ist oder der Angabe von Tatsachen entbehrt (vgl. über die Zulässigkeit der Klage § 28 N. 3 lit. a, aa, α S. 240, N. 5, über die Angabe von Tatsachen N. 6 lit. b, dd S. 245). Doch kann das Patentamt die Einleitung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Klage oder wegen Mangels tatsächlicher Begründung ablehnen (Robolski, Komm. S. 86, Seligsohn N. 2; a. M. Klostermann, Pat.Ges. S. 241). Die Ablehnung kann gemäß § 16 mit Beschwerde angefochten werden. Dagegen ist die Verfügung der Einleitung nicht anfechtbar (vgl. § 16 N. 1). Ist die Gebühr nicht gezahlt, so gilt die Klage als nicht gestellt (§ 28 Abs. 4); es bedarf also gar keiner Ablehnung der Verfahrenseinleitung, nur der Feststellung der Versäumnis und der Eröffnung des Eintritts der Rechtsfolge an den Kläger.

3. Nach Verfügung der Einleitung des Verfahrens (N. 1) erfolgt seitens des Patentamts die **Mitteilung des Antrags** an den Patentinhaber und die **Aufforderung**, sich über den Antrag innerhalb eines Monats zu erklären.

a) Die Mitteilung und die Aufforderung ergehen an den oder an die gegenwärtig in der Rolle eingetragenen Patentinhaber (s. N. 3 lit. b zu § 28). Veräußert der eingetragene Patentinhaber während des Verfahrens das Patent, so bleibt gleichwohl er Prozeßpartei, der Rechtsnachfolger kann zwar Nebenintervention erheben (vgl. § 28 N. 3 lit. b, cc S. 241), nicht aber ohne Zustimmung des Klägers den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers übernehmen (vgl. CPO. § 265 und über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung — früher § 236 — PA. i. PBl. 1882 S. 91, Gareis IV 159).

b) Die einmonatliche Frist beginnt mit der Zustellung der Aufforderung; der Tag der Zustellung wird nicht mitgerechnet (BGB.

§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2). Obwohl die Frist eine gesetzliche ist, muß sie doch in der Aufforderung ausdrücklich angegeben werden.

c) Die Frist wird durch die Erklärung über den Antrag gewahrt, ohne daß es der Beifügung von Gründen bedarf. Die Begründung kann innerhalb einer weiteren beim Patentamte nachzusuchenden Frist nachgeholt werden (Robolski a. a. O.).

4. Die **rechtzeitige Erklärung** kann sein

a) ein Widerspruch; dann ist unbedingt nach § 30 weiter zu verfahren. Da hienach die Widerspruchserklärung dem Kläger mitzuteilen ist, soll der beklagte Patentinhaber eine Abschrift derselben beifügen. Erhebt der Patentinhaber den Widerspruch nur bezüglich eines selbständigen Teils der Klage, so muß jedenfalls insoweit das Verfahren nach § 30 durchgeführt werden, während bezüglich des anderen Teils das Versäumnisverfahren nach § 29 Abs. 2 zulässig ist (PA. i. PBl. 1881 S. 195, Gareis III 115).

b) ein Anerkenntnis; dann kann das Patentamt, wenn es weitere Erhebungen nicht für erforderlich, den Antrag des Klägers aber für begründet erachtet, diesem sofort stattgeben; eine mündliche Verhandlung ist in diesem Falle nicht erforderlich. Das Patentamt kann aber auch, wenn nach seinem Ermessen dazu ein Anlaß besteht, Beweisverhandlungen pflegen und eine mündliche Verhandlung mit den Parteien anordnen. Eine Sachprüfung ist unter allen Umständen geboten; das Anerkenntnis überhebt das Amt dieser Verpflichtung nicht. (Uebereinstimmend Robolski a. a. O., Seligsohn N. 13. Die von Kohler, Pat.R. S. 378 vertretene Ansicht, das Anerkenntnis binde das Patentamt, hat im Handb. keinen Ausdruck mehr gefunden.)

5. Der Patentinhaber kann mit seiner Erklärung eine **Widerklage** verbinden, in welcher er die Nichtigerklärung oder die Zurücknahme eines dem Kläger erteilten Patents beantragt, vorausgesetzt, daß beide Patente in einem gewissen (technischen) Zusammenhange stehen (PA. i. PBl. 1879 S. 287 u. 649, Gareis I S. 293, 287; Seligsohn N. 7).

6. Wenn der Patentinhaber **binnen der Frist sich nicht erklärt**, so kann sofort nach dem Antrage entschieden werden (Versäumnisverfahren nach Abs. 2).

a) Das Versäumnis des Patentinhabers setzt voraus, daß ihm die Klage richtig zugestellt ist und daß er innerhalb der Frist gar keine auf den Klagantrag bezügliche Erklärung abgegeben hat (vgl. N. 3 lit. c). Das Versäumnis kann sich auf einen Teil der Klage beschränken (s. N. 4 lit. a). Sind mehrere Patentinhaber vorhanden, so schützt die Erklärung des einen von ihnen auch die anderen gegen die Versäumnis; denn über die Rechtsbeständigkeit oder den Fortbestand des Patents kann nur einheitlich entschieden werden (vgl. CPO. § 62).

b) Das Verfahren nach Abs. 2 ist nur zulässig, nicht geboten. Das Patentamt kann trotz des Versäumnisses in die Sachprüfung eintreten und wird dies insbesondere dann tun, wenn nach Ablauf der Frist noch ein Widerspruch einläuft, der sich nicht sofort als unbegründet darstellt (vgl. PA. i. PBl. 1880 S. 101, 189, Gareis

I 94, II 213) oder wenn neben dem Interesse des Patentinhabers öffentlichrechtliche Interessen in Betracht kommen (vgl. Komm.Ber. z. Pat.Ges. v. 1877 S. 37).

Bezüglich der Zulässigkeit des Versäumnisverfahrens bei der Klage auf Zurücknahme auf Grund § 11 Nr. 2 s. § 30 Abs. 3 und N. 7 hiezu.

c) Die sofortige Entscheidung nach Antrag ergeht ohne Ladung und Anhörung der Beteiligten, also ohne mündliche Verhandlung. Dabei kann jede von dem Antragsteller behauptete Tatsache für erwiesen angenommen werden. Natürlich ist dem Antrage nur dann stattzugeben, wenn er durch das tatsächliche Vorbringen des Klägers gerechtfertigt wird (vgl. CPO. § 331).

d) Gelangt das Patentamt zu der Anschauung, der Klageantrag sei ganz oder teilweise zurückzuweisen, so muß eine mündliche Verhandlung stattfinden.

7. Unterbrechung, Aussetzung des Verfahrens. In Ansehung der Gründe einer solchen finden die Bestimmungen der CPO. (§§ 239 bis 250) entsprechend Anwendung. Der weitere Betrieb kann aber in Anbetracht des öffentlichen Interesses an der Durchführung des Verfahrens nicht völlig in der Hand der Parteien liegen. Man muß daher das Patentamt für befugt erachten, den Beteiligten, insbesondere den Rechtsnachfolgern der Parteien, dem Konkursverwalter im Falle des Konkurses über das Vermögen des Patentinhabers ꝛc. eine Frist zu setzen, innerhalb welcher die Erklärung abzugeben ist, ob in das Verfahren eingetreten werden will, widrigenfalls die Klage bezw. der Widerspruch als zurückgenommen gelten soll (Robolski i. PBl. 1889 S. 52). Der Konkurs des Klägers bewirkt den Eintritt einer Unterbrechung des Verfahrens jedenfalls dann nicht, wenn es sich um die Zurücknahmeklage oder um die Nichtigkeitsklage auf Grund § 10 Nr. 1 u. 2 handelt; denn diese Klagen kann jedermann erheben, die Klagerechte gehören also nicht zum Vermögen und werden deshalb durch den Konkurs nicht berührt. (PA. in PBl. 1889 S. 39, Gareis VI 294; RG. in PBl. 1894 S. 12, Gareis X 281.) Ob auch das Klagerecht aus § 10 Nr. 3 zu denjenigen Rechten gerechnet werden müsse, welche nicht in die Konkursmasse fallen, ist zweifelhaft. Es ist zu beachten, daß auch das Erfinderrecht, zu dessen Schutz die Nichtigkeitsklage auf Grund § 10 Nr. 3 gewährt ist, vor der Anmeldung zur Patentierung kein Vermögensrecht und daher der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen ist (s. § 6 N. 7). Unter diesen Umständen gehört offenbar auch das Klagerecht nach § 10 Nr. 3 vor der Anmeldung nicht zur Konkursmasse. Hat aber die Anmeldung noch vor der Konkurseröffnung stattgefunden, so ist damit das Recht des Erfinders ein Vermögensobjekt geworden, das vom Konkursverfahren umfaßt wird. Soweit nun die Nichtigkeitsklage gem. § 10 Nr. 3 dazu bestimmt ist, der Patentierung der angemeldeten Erfindung durch Beseitigung des älteren Patents den Weg zu bahnen (vgl. über die Frage, ob dies möglich ist, N. 4 b, bb zu § 3, o. S. 62), muß wohl angenommen werden, daß auch dieses Klagerecht Bestandteil der Konkursmasse wird, so daß die Konkurseröffnung über das Ver-

mögen des Klägers in diesem Falle ebenso wie die über das Vermögen des Patentinhabers eine Unterbrechung des Verfahrens bewirkt.

Entsprechend anzuwenden ist auch § 148 CPO., wonach das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen kann, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei. Dies kann insbesondere dann geschehen, wenn eine Nichtigkeitsklage sich rechtlich auf dieselben Gründe stützt, die in einer anderen in der Berufungsinstanz beim Reichsgericht anhängigen Klage geltend gemacht werden. Doch kommt es auf den einzelnen Fall an. (Vgl. PA. i. PMZBl. VI 18; in dem hier entschiedenen Falle war Beweismaterial beigebracht, das in den älteren Sachen nicht berücksichtigt war und es wurde deshalb die Aussetzung nicht für gerechtfertigt befunden.)

§ 30.

Widerspricht der Patentinhaber rechtzeitig, oder wird im Falle des § 29 Absatz 2 nicht sofort nach dem Antrage entschieden, so trifft das Patentamt, und zwar im ersteren Falle unter Mittheilung des Widerspruchs an den Antragsteller, die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen. Es kann die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anordnen. Auf dieselben finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung. Die Beweisverhandlungen sind unter Zuziehung eines beeidigten Protokollführers aufzunehmen.

Die Entscheidung erfolgt nach Ladung und Anhörung der Betheiligten.

Wird die Zurücknahme des Patents auf Grund des § 11 Nr. 2 beantragt, so muß der diesem Antrage entsprechenden Entscheidung eine Androhung der Zurücknahme unter Angabe von Gründen und unter Festsetzung einer angemessenen Frist vorausgehen.

Androhung der Zurücknahme 7.
Anfechtung der patentamtlichen Entscheidung 6d.
Beweisbeschluß 5a; -erhebung 5; -last 5b; -mittel 5c.
Entscheidung des PA. 6.
Gegenstand der Entscheidung des PA. 6b.
Mündliche Verhandlung 4.
Rechtskraft der Entscheidung des PA. 6c.
Verfügungen zur Aufklärung 5a.
Versäumnisurteil 4.
Vorbereitung der mündlichen Verhandlung 3.
Widerklage 4.
Zurücknahmeandrohung 7.

1. Das Verfahren nach § 30, bei welchem der Schwerpunkt auf der mündlichen Verhandlung (Abs. 2) liegt, setzt voraus,

a) entweder, daß rechtzeitig Widerspruch erhoben ist (s. N. 3, insbes. lit. b u. c und N. 4 lit. a zu § 29).

b) oder, daß zwar die Erklärung des Widerspruchs fehlt, gleichwohl aber das Patentamt es nicht für angemessen erachtet, gem. § 29 Abs. 2 sofort nach dem Antrage zu entscheiden.

Bezüglich des Falles des Anerkenntnisses s. N. 4 lit. b zu § 29.

2. Allgemeine Grundsätze des Verfahrens. Während die Vorschriften der CPO. hinsichtlich der Beweiserhebung ausdrücklich für anwendbar erklärt sind (s. N. 5 lit. a), ist im übrigen die Frage, inwieweit diese Vorschriften Anwendung finden, vom Gesetze offen gelassen. S. hierüber Vorbemerkung 3 zum dritten Abschnitt (o. S. 197).

Ueber die Zulässigkeit einer Nebenintervention s. § 28 N. 3 lit. a, cc, S. 241, lit. b, cc, S. 242; über Klageänderung vor und in der mündlichen Verhandlung § 28 N. 8, über Zurücknahme der Klage § 28 N. 9, über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens § 29 N. 7.

3. Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Die Widerspruchs-Erklärung ist dem Kläger mitzuteilen. Daran kann sich, auf Anordnung des Patentamts oder ohne solche, ein weiterer Schriftwechsel der Parteien anschließen.

4. Mündliche Verhandlung. Diese ist nicht öffentlich; der Grund hiefür ist der, daß unter Umständen in der Verhandlung Fabrikationsverhältnisse zur Erörterung gelangen müssen, deren Verbreitung den Beteiligten nicht erwünscht wäre. (Motive z. Entw. d. Pat.Ges. v. 1877 S. 34.)

Bleibt eine der Parteien auf Ladung aus, so ergeht gleichwohl kein Versäumnisurteil. Der in § 28 Abs. 2 gedachte Versäumnisfall ist der einzige im Nichtigkeits- oder Zurücknahmeverfahren. Das Patentamt hat also auch beim Ausbleiben einer Partei nach Lage der Sache und demgemäß unter Umständen auch gegen die erschienene Partei zu erkennen (PA. i. PBl. 1881 S. 227, Gareis III 256).

Zur Verhandlung müssen die Beteiligten (also jedenfalls der Kläger und der Beklagte) geladen und sie müssen mit ihrem Vorbringen gehört werden.

In der Verhandlung kann auch eine Widerklage erhoben werden (vgl. § 29 N. 4 und die Citate daselbst; CPO. § 280 und Vorbemerkung 3 lit. a zum dritten Abschnitt, o. S. 197; a. M. Robolski in PBl. 1889 S. 42, der annimmt, die Widerklage könne nur durch Schriftsatz erhoben werden).

5. Beweiserhebung.

a) Allgemeines. Das Gesetz ermächtigt und verpflichtet das Patentamt, die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen zu treffen. Ausdrücklich erwähnt es die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und bestimmt dabei, daß auf dieselbe die Vorschriften der CPO. entsprechende Anwendung finden. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß auch sonst alle zur

Erforschung der materiellen Wahrheit dienlichen Beweismittel Verwendung finden können, so namentlich Augenschein und Urkunden. Auch bezüglich dieser sind die Bestimmungen der CPO. entsprechend anwendbar (s. N. 2, aber auch unten lit. c). Zu den entsprechend anwendbaren Vorschriften der CPO. gehören auch die allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme (§§ 355 bis 370). Wenn daher die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert, so ist dieses durch Beweisbeschluß anzuordnen und zugleich zu bestimmen, ob die Beweisaufnahme von der Nichtigkeitsabteilung selbst oder einem ihrer Mitglieder oder von einem zu ersuchenden Richter (s. § 32) zu pflegen ist. Die Beweishandlungen sind unter Zuziehung eines beeidigten Protokollführers aufzunehmen.

b) Beweislast.

aa) Im Nichtigkeitsverfahren trifft die Beweislast in allen Fällen den Nichtigkeitskläger, d. h. die Tatsachen, welche einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen, müssen, wenn die Nichtigkeitserklärung erfolgen soll, bewiesen werden; denn das einmal erteilte Patent hat die Vermutung des rechtlichen Bestandes für sich (Kohler, Handb. S. 352; RG. in PMZBl. V 192). Dies gilt auch bezüglich der Ausführbarkeit der Erfindung (Schanze, R. u. U. III 163; a. M. RG., PBl. 1886 S. 77; Gareis V 40). Da aber das PA. im Hinblick auf das im Nichtigkeitsverfahren (wie im Zurücknahmeverfahren) beteiligte öffentliche Interesse verpflichtet ist, selbsttätig zur Erforschung der materiellen Wahrheit mitzuwirken, ist die Beweislast keine formelle in dem Sinne, daß die Partei unterliegt, wenn sie nicht selbst die Beweismittel für die zu beweisenden Tatsachen beibringt, sondern nur eine materielle, d. h. den Kläger trifft die Beweislast insofern, als er den Nachteil erleidet, der daraus entsteht, daß die zu beweisende Tatsache nicht bewiesen wird. So z. B. muß die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Neuheit nicht schon deshalb abgewiesen werden, weil der Kläger die Druckschrift, in welcher die Erfindung schon vor der Anmeldung beschrieben war, nicht beibringt, wenn sie nur überhaupt vom Patentamte benutzt werden kann, sei es, daß dieses von der Druckschrift eine eigene Kenntnis hat, sei es, daß es sich die etwa von einem Zeugen bezeichnete Druckschrift selbst verschafft. (Vgl. RG. i. PBl. 1880 S. 105, Gareis I 269, PA. i. PBl. 1881 S. 143, Gareis II 179.) Bleibt aber das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes wie z. B. der Mangel gewerblicher Verwertbarkeit auch nur zweifelhaft, so muß die Klage abgewiesen werden.

bb) Im Zurücknahmeverfahren.

Da die Nichtausführung der Erfindung (§ 11 Nr. 1) diejenige Tatsache ist, welche den Antrag auf Zurücknahme des Patents begründet, trifft die Beweislast für diese Tatsache — in dem zu aa angenommenen Sinne — den Kläger. (Ebenso Stephan-Schmid S. 64; Bettelheim S. 296; a. M. PA., PBl. 1887 S. 169, Gareis VI 269, Seligsohn N. 10 zu § 28.) Freilich gilt auch im Verfahren vor dem PA. das Prinzip der freien Beweiswürdigung und die Behörde wird daher die Nichtausführung mit Recht für bewiesen halten, wenn der

Patentinhaber keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme einer ſtattgefundenen Ausführung geben kann; wenn er aber ſolche gibt, ſo genügt dies und es muß der Kläger beweiſen, daß die Erfindung auf die behauptete Weiſe nicht zur Ausführung gelangt ſei oder aber, daß die Ausführung nicht den angemeſſenen Umfang erreicht habe. Im Zweifel muß zu Gunſten des Patentinhabers entſchieden werden. Gibt der Patentinhaber zu, daß er die Erfindung nicht in angemeſſenem Umfange ausgeführt habe, behauptet er aber, daß er ernſtliche Anſtrengungen zur Ausführung gemacht habe und daß dieſe an Umſtänden geſcheitert ſei, die außerhalb ſeines Willens lagen (ſ. N. 7 lit. e zu § 11, o. S. 161), ſo hat er die Tatſache der angewandten Bemühungen und die Umſtände, welche hindernd in den Weg traten, zu beweiſen; denn trotz der ſcheinbar entgegenſtehenden Faſſung des Geſetzes bildet immer die Nichtausführung allein den Klagegrund und erſcheint es nur als Einwand von Tatſachen, welche dieſen Klagegrund zu zerſtören geeignet ſind, wenn der Patentinhaber geltend macht, er habe das Erforderliche zur Sicherung der Ausführung getan. (Vgl. RG. Bolze XII Nr. 108; PA. u. RG., PBl. 1889 S. 255, Gareis VII 228; RG., PMZBl. IV 19 und V 290). Der Kläger iſt hier (anders im Falle der Nr. 2) auch nicht verpflichtet, eine Schädigung des öffentlichen Intereſſes darzutun; vielmehr iſt es Sache des Beklagten, die im Falle der Exiſtenz des unter Nr. 1 gekennzeichneten Tatbeſtandes beſtehende Vermutung für die Beeinträchtigung der deutſchen volkswirtſchaftlichen Intereſſen zu widerlegen (RGE. Bd. 9 S. 131).

Was die Zurücknahme auf Grund des § 11 Nr. 2 betrifft, ſo ruht die Beweislaſt in Anſehung der in N. 8 zu § 11 (o. S. 164) unter lit. a—c erörterten Vorausſetzungen auf dem Kläger. Dem Beklagten ſteht offen, Umſtände zu beweiſen, die zu ſeinen Gunſten ſprechen, insbeſondere ſein Verhalten als ein nicht ſchuldhaftes erſcheinen laſſen (vgl. N. 2 zu § 11). So z. B. kann auch hier der Nachweis, daß die inländiſche Induſtrie nicht genug entwickelt iſt, um den Gegenſtand der Erfindung entſprechend zu produzieren, die Zurückweiſung der Zurücknahmeklage begründen.

c) Einzelne Beweismittel.

aa) Zeuge kann, wie ſonſt, nur eine von den Parteien verſchiedene Perſon ſein. Wird ein Dritter von demjenigen, der in Wahrheit die Klage betreibt, als Kläger nur vorgeſchoben, ſo kann der hinter ihm ſtehende wahre Kläger als Zeuge nicht vernommen werden (RG. i. PMZBl. I 285).

bb) Sachverſtändige können auch im Verfahren vor dem Patentamt aus denſelben Gründen, wie ein Richter, abgelehnt werden. Es darf aber die Ablehnung wegen Beſorgnis der Befangenheit nicht ſchon darauf geſtützt werden, daß der Sachverſtändige ſich früher in einer lediglich der Wiſſenſchaft dienenden Schrift nach einer beſtimmten Richtung geäußert hat (Kamm.Ger. Berlin in PMZBl. V 82).

cc) Von den Beſtimmungen über Urkundenbeweis ſind diejenigen, welche das richterliche Ermeſſen durch Beweisregeln einengen, wie die Vorſchriften hinſichtlich der Beweiskraft der Urkunden, für das

Patentamt nicht bindend; denn vermöge der bei dem Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren im Spiele befindlichen öffentlichen Interessen muß dieses Verfahren von dem Grundsatze der materiellen Wahrheitserforschung beherrscht sein und diesem entspricht nur völlige Freiheit des richterlichen Ermessens (vgl. Seligsohn N. 8, Kohler, Handb. S. 830).

dd) Aus den vorstehenden Gründen ist der Parteieid (zugeschobener wie richterlicher Eid) im Verfahren vor dem Patentamte nicht zulässig (PA. i. PBl. 1879 S. 241, 1887 S. 169, Gareis I 329, VI 269; RG. i. PBl. 1883 S. 465, Gareis IV 89, 99; Seligsohn N. 11 zu § 28, Kohler, Handb. S. 829, Robolski, Komm. S. 84; a. M. Klostermann, Pat.Ges. S. 246).

6. Entscheidung des Patentamtes.

a) Der Entscheidung dürfen nur solche Umstände zu Grunde gelegt werden, welche in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gebracht wurden. Will also das Patentamt seine Entscheidung auf Umstände gründen, welche die Parteien nicht von sich aus berührt haben, so muß es diese zuvor veranlassen, sich darüber zu äußern. Ist dies nicht geschehen, so kann übrigens der Fehler in der Berufungsinstanz noch gut gemacht werden (RG. i. PBl. 1884 S. 293, Gareis V 137, Bolze IV Nr. 1504; RG. i. PMZBl. V 28 und R. u. U. IV 236).

b) Gegenstand der Entscheidung ist der in der Klage in Bezug auf ein bestimmtes Patent geltend gemachte Nichtigkeitsgrund in der Tragweite, die sich nach dem Ergebnisse der mündlichen Verhandlung herausstellt und nach Maßgabe der in dieser Verhandlung zu Tage getretenen Tatsachen. Dieser Spielraum muß dem Patentamte in Anbetracht des von jedem Patentrechtsverhältnisse berührten öffentlichen Interesses zugestanden werden. Daraus ergibt sich:

aa) Das Patentamt darf das Patent aus keinem anderen als dem in der Klage geltend gemachten Grunde für nichtig erklären oder zurücknehmen. (Eine a. M. scheint das PA. in der Entsch. i. PBl. 1879 S. 287, Gareis I 293, zu vertreten; denn die Nichtigkeitserklärung erfolgte wegen mangelnder Neuheit, während in der Klage Kollision mit einem älteren Patente behauptet war. Es erklärt sich aber diese Entscheidung daraus, daß nach dem Gesetz von 1877 die Patentkollision keinen eigenen Nichtigkeitsgrund bildete, vgl. § 10 N. 6 lit. b, S. 149). Bezüglich der verschiedenen Klagegründe s. N. 8 zu § 28.

bb) In Bezug auf die zur Rechtfertigung des Klagegrundes dienenden Tatsachen ist das Patentamt an das Vorbringen der Parteien nicht gebunden; es kann auch andere als die von den Parteien geltend gemachten Tatsachen heranziehen und auf diese seine Entscheidung stützen, z. B. wegen einer anderen Veröffentlichung den Mangel der Neuheit annehmen (PA. i. PBl. 1881 S. 143, Gareis II 179; RG. i. PBl. 1880 S. 105; RG., PBl. 1884 S. 293, Gareis V 137; RG., PBl. 1887 S. 425; RG., jur. Wochenschr. 1898 S. 646; RG., PMZBl. VIII 204). Nur muß es vorher den Parteien Gelegenheit zur Aeußerung geben (s. lit. a; vgl. auch RG. bei Bolze IV N. 1504, RG., PBl. 1884 S. 294).

cc) Das Patentamt ist ferner innerhalb des Rahmens des Klagegrundes auch an die Anträge der Parteien nicht gebunden, kann vielmehr über diese hinausgehen, z. B. das ganze Patent für nichtig erklären, während nur die Nichtigkeitserklärung in Ansehung eines Teils beantragt ist (PA. i. PMZBl. IV 101; a. M. RG., Bolze XIX Nr. 140, Seligsohn N. 4 zum 3. Abschnitt, S. 226).

dd) Die Nichtigkeitserklärung wird dadurch, daß der Grund, auf welchen sie sich stützt, schon im Erteilungsverfahren gewürdigt wurde, keineswegs ausgeschlossen (RG. i. PBl. 1884 S. 293, Gareis V 137).

c) Rechtskraft der Entscheidung.

Diese reicht ebensoweit, wie der Gegenstand der Entscheidung, wirkt aber nach bekannten Grundsätzen nur zwischen denselben Parteien. Im einzelnen ist zu bemerken:

aa) Die Entscheidung wird rechtskräftig durch Ablauf der Berufungsfrist ohne Erhebung der Berufung, durch Verzicht auf diese, durch Zurücknahme der eingelegten Berufung, sowie dadurch, daß das Reichsgericht über die eingelegte Berufung entscheidet (s. § 33).

bb) Ist die Klage rechtskräftig abgewiesen, so kann gleichwohl dieselbe Person in derselben Sache eine neue Klage stellen, wenn sie diese auf einen anderen Grund stützt. Ueber die verschiedenen Klagegründe s. N. 8 zu § 28. Wer also z. B. mit dem Antrage, ein Patent für nichtig zu erklären, weil keine Erfindung vorliege, abgewiesen ist, kann neuerdings die Nichtigerklärung beantragen mit der Behauptung, die Erfindung sei nicht neu oder sie sei bereits Gegenstand eines älteren Patents. Wird dagegen der Klagegrund nicht verändert, so steht die rechtskräftige Entscheidung auch einer mit neuen Tatsachen gestützten Klage entgegen; es kann also z. B., wenn der mit mangelnder Neuheit wegen Vorbenutzung begründete Antrag auf Nichtigkeitserklärung rechtskräftig zurückgewiesen ist, neuerlich keine Klage erhoben werden, die sich auf mangelnde Neuheit wegen vor der Anmeldung erfolgter Beschreibung in einer Druckschrift stützt u. s. f. (RG. i. PBl. 1880 S. 105, 1887 S. 425, 1889 S. 313, Gareis I 269, VI 232; Kohler, Handb. S. 388).

Es kann sein, daß ein neues Klagfundament dadurch geschaffen wird, daß die zur Zeit der Abweisung der Klagen vermißten Tatsachen nachher wirklich eingetreten sind. Dies kann im Verfahren vor dem Patentamte zwar niemals bezüglich der Nichtigkeitsklage, wohl aber hinsichtlich der Zurücknahmeklage vorkommen. Eine solche Klage nach § 11 Nr. 1 kann trotz vorliegender res judicata darauf gestützt werden, daß nach erfolgter Klagabweisung der Patentinhaber von neuem die Ausführungspflicht vernachlässigt habe (PA. i. PBl. 1887 S. 169, Gareis VI 269). Dasselbe muß in Ansehung des in § 11 Nr. 2 vorgesehenen Zurücknahmegrundes gelten. Wurde wegen Nichtbestehens dieses Grundes die Klage rechtskräftig abgewiesen, so kann eine neue Klage erhoben werden mit der Begründung, dem Patentinhaber sei nunmehr für die im öffentlichen Interesse gebotene Lizenzerteilung eine angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung angeboten worden, er weigere sich aber gleichwohl, die Lizenz zu erteilen.

War die Klage nur auf Nichtigerklärung eines Teiles des Patents erhoben und diese Klage, etwa mit dem Hinweise auf die Unteilbarkeit der Erfindung, abgewiesen worden, so kann sie auch in Ansehung des ganzen Patents nicht von neuem erhoben werden (vgl. lit. b, cc).

cc) Wurde dem auf Nichtigkeitserklärung nur bezüglich eines Teiles des Patents gerichteten Klagantrag stattgegeben, so kann nachher nicht noch auf Nichtigkeitserklärung bezüglich des anderen Teils geklagt werden (vgl. lit. b, cc).

dd) Wirkung der Rechtskraft über die Parteien hinaus.

α) Ein Urteil, welches die Nichtigkeit erklärt oder die Zurücknahme ausspricht, wirkt zu Gunsten aller. Das Patent kann niemand mehr entgegengehalten werden, der den Gegenstand desselben in Benutzung genommen hat und zwar im Falle der Nichtigkeitserklärung auch für die Vergangenheit (vgl. N. 8 zu § 10), während die Zurücknahme erst für die Zeit nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils ihre Wirkung äußert. Das Urteil wirkt ferner gegen den Beklagten und gegen denjenigen, an welchen er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit (vgl. N. 8 zu § 28, N. 3 lit. a zu § 29) das Patent veräußert hat (PA. i. PBl. 1882 S. 91, Gareis IV 159). Die Wirkung beschränkt sich aber auf die Hauptsache, erstreckt sich nicht auf die Pflicht zur Kostentragung (LG. Berlin I in PMZBl. I 303). Gegen den Rechtsvorgänger des Beklagten wirkt das Urteil in Ansehung der in der Vergangenheit zu seinem Nachteil begangenen Patentverletzungen nur dann, wenn sich die Klage zugleich gegen ihn gerichtet hat (vgl. Kohler, Handb. S. 384). Da im Nichtigkeitsverfahren der eingetragene Patentinhaber trotz Uebertragung des Patents bis zur Eintragung des Rechtsübergangs in der Rolle berechtigt und verpflichtet bleibt (§ 19 Abs. 2), wirkt das gegen den eingetragenen Patentinhaber rechtskräftig ergangene Urteil gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn die Veräußerung des Patents an ihn vor Eintritt der Rechtshängigkeit geschehen, in der Rolle aber nicht vermerkt worden ist. In dieser Hinsicht ist es eben so anzusehen, als ob der Rechtsübergang erst in dem Augenblicke der Eintragung in die Rolle stattgefunden hätte.

β) Ein Urteil, welches die Klage zurückweist, steht regelmäßig der Erhebung einer neuen auf denselben Grund gestützten Klage seitens eines Dritten nicht entgegen. Doch muß dieser Dritte die Klage wenn auch nicht im eigenen Interesse — denn dies ist bei Klagen aus § 10 Nr. 1 u. 2 und § 11 nicht erforderlich, s. § 28 N. 3 lit. a, aa, β und N. 4 lit. a — so doch in Verfolgung des allgemeinen Interesses stellen, er darf nicht ausschließlich im Interesse des abgewiesenen Klägers handeln. Sei es also, daß er von diesem zur Klagestellung beauftragt, d. i. vorgeschoben ist, sei es, daß er in Geschäftsführung ohne Auftrag, zwar in eigenem Namen, aber in Wirklichkeit für den abgewiesenen Kläger die Klage erhebt, im einen wie im anderen Falle ist die Klage im Hinblick auf das vorliegende rechtskräftige Urteil unstatthaft (RG. i. PBl. 1890 S. 243, 539, Gareis VIII 297, 334, Bolze IX Nr. 838; RG. i. PMZBl. V 9). Den Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft

verpflichtet die res judicata für seine Person gerade so, wie die Gesellschaft. Ist also eine offene Handelsgesellschaft mit der Klage rechtskräftig abgewiesen, so kann auch kein Teilhaber dieser Gesellschaft und keine von einem solchen vorgeschobene Person eine neue Klage aus demselben Grunde erheben (RG. i. PBl. 1890 S. 243, Gareis IX 297, 312).

d) Anfechtung der Entscheidung des Patentamtes erfolgt durch Berufung an das Reichsgericht (§ 33).

Ist das Urteil rechtskräftig, so kann nach Maßgabe der entsprechend anzuwendenden Bestimmungen der §§ 578 ff. CPO. die Wiederaufnahme des Verfahrens begehrt werden. Was insbesondere die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7 lit. b mit § 582 betrifft, so kann eine amtliche Patentschrift zu den Urkunden, welche die Partei ohne ihr Verschulden früher zu benutzen außer Stande war, nicht gerechnet werden, weil das, was eine solche Schrift enthält, nach § 2 offenkundig ist, also die Urkunde nicht als eine solche angesehen werden kann, welche zeitweilig nicht bekannt, nicht auffindbar, verborgen oder sonst nicht benutzbar ist (RG. in R. u. U. VI 163).

7. (Absatz 3.) **Androhung der Zurücknahme.** Die Zurücknahme auf Grund des § 11 Nr. 2 kann nicht ausgesprochen werden, wenn sie nicht zuvor unter Angabe von Gründen dem Patentinhaber angedroht und diesem eine angemessene Frist zur Erfüllung der bisher von ihm vernachlässigten Lizenzerteilungspflicht festgesetzt ist.

a) Diese Anordnung des Patentamtes ist nicht anfechtbar; denn sie erscheint als eine „Verfügung", nicht als Entscheidung und nicht als Beschluß im Sinne des § 16 (s. dort N. 1, Seligsohn N. 11 zu § 30, Kohler, Handb. S. 848; a. M. derselbe im Pat.R. S. 407, Rosenthal S. 362, Gareis, Komm. S. 240, welche Anfechtung durch Beschwerde zulassen wollen, Klostermann, Pat.Ges. S. 247, welcher die Androhung als eine durch Berufung anfechtbare Endentscheidung ansieht).

b) Die Androhung setzt voraus, daß das Patentamt die dem Patentinhaber für die Lizenzerteilung angebotene Vergütung für angemessen und die gebotene Sicherheit für genügend hält; es darf nicht etwa selbst eine andere Vergütung oder Sicherheit bestimmen, sondern muß, wenn es das Angebot nicht für entsprechend erachtet, den Antrag zurückweisen (Komm.Ber. z. Ges. von 1877, S. 38).

c) Ist die Frist abgelaufen, ohne daß der Patentinhaber die Lizenz erteilt hat, so ist es Sache des Klägers, hievon das Patentamt zu verständigen und dadurch das Verfahren in Gang zu bringen. Sobald das Patentamt weiß, daß der Patentinhaber die Frist unbenutzt verstreichen ließ, muß es, wenn dieser rechtzeitig gegen die Zurücknahmeklage Widerspruch erhoben hatte, zur mündlichen Verhandlung laden, und zwar auch dann, wenn eine solche schon stattgefunden hat, denn die Nichterteilung der Lizenz innerhalb der festgesetzten Frist ist eine neue Tatsache, die erst noch der Erörterung unterstellt werden muß.

Das Patentamt ist durch die Verfügung, mit welcher es die Zurücknahme angedroht hat, nicht gebunden. Es kann trotz der Nichtbenutzung der Frist seitens des Patentinhabers die Klage abweisen,

wenn es jetzt findet, daß die Vergütung doch nicht angemessen, die Sicherheit nicht genügend sei ꝛc.

Ist kein Widerspruch gegen die Klage erhoben, so kann das Patentamt, wenn es dies für angemessen erachtet, ohne mündliche Verhandlung sofort nach dem Antrage entscheiden (§ 29 Abs. 2. Seligsohn N. 11 meint, dieses Verfahren sei hier ausgeschlossen, denn da die Androhung, wenn der Antrag zurückgewiesen wird, nicht nötig ist, die Zurückweisung aber nicht ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, soll die Androhung erst auf Grund einer solchen erlassen werden können. Diese Argumentation ist doch nicht schlüssig. Was hindert denn das Patentamt, nach fruchtlosem Ablauf der Widerspruchsfrist in der Erwägung, daß der Antrag begründet erscheint, die Androhung sofort zu erlassen?).

d) Wenn das Patentamt den Antrag auf Zurücknahme zurückgewiesen hat und das Reichsgericht auf erhobene Berufung diese Entscheidung abändern will, so muß es die Androhung erst erlassen (Seligsohn a. a. O.).

§ 31.

In der Entscheidung (§§ 29, 30) hat das Patentamt nach freiem Ermessen zu bestimmen, zu welchem Antheile die Kosten des Verfahrens den Betheiligten zur Last fallen.

1. Wenn das Patentamt über eine Nichtigkeits- oder Zurücknahme-Klage entscheidet, mag es sofort nach Antrag erkennen (§ 29 Abs. 2) oder die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung erlassen (§ 30), so hat es zugleich darüber zu bestimmen, zu welchem Anteil die **Kosten des Verfahrens** den Beteiligten zur Last fallen. Die Art und Weise dieser Bestimmung liegt im freien Ermessen des Amtes. Dagegen ist es hier nicht, wie in § 26 Abs. 5 dem Ermessen des Patentamts überlassen, ob es eine Bestimmung über die Kosten überhaupt treffen will; es ist hiezu verpflichtet.

2. Gegenstand der Entscheidung. Nach § 14 der Ausführ.-Verordn. vom 11. Juli 1891 und § 10 der Verordn. betr. das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen vom 6. Dezember 1891 gehören zu den Kosten, über welche das Patentamt zu bestimmen hat

a) die aus der Kasse des Patentamts bestrittenen Auslagen für Zeugen, Sachverständige, Schreibgebühren ꝛc.;

b) die den Beteiligten erwachsenen Kosten, welche nach freiem Ermessen des Patentamts zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren. Zu den „Beteiligten" gehören auch etwaige Nebenintervenienten (vgl. § 28 N. 3 lit. a, cc, S. 241, lit. b, cc, S. 242; PA. u. RG. i. PBl. 1884 S. 139, Gareis V 5). Sind mehrere Personen als Kläger aufgetreten, so ist bezüglich ihrer Auslagen, insbesondere für Reisen, zu untersuchen, ob deren Aufwendung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war; war die mehr-

fache Vertretung der Klage nicht erforderlich, so dürfen dem unterliegenden Gegner nicht alle diese Auslagen überbürdet werden (RG. in R. u. U. II 60).

Zu den einem Beteiligten erwachsenen, zur zweckentsprechenden Wahrung seines Anspruchs erforderlichen Kosten gehört auch die von dem Kläger nach § 28 Abs. 4 zu zahlende Gebühr (vgl. Robolski Komm. S. 89, Seligsohn N. 2, welche jedoch die Gebühr zu den „amtlichen Kosten" rechnen, obwohl sie doch von der Partei, nicht von der Patentkasse bestritten wird und die cit. Verordnungen „amtliche Kosten" nur im Sinne von Auslagen der Kasse des Patentamts kennen). Hievon abgesehen fallen unter die den Beteiligten erwachsenen Kosten die Gebühren für die Vertretung durch Rechts- oder Patentanwälte, Reisekosten der Parteien und ihrer Vertreter, Auslagen für Beweiserhebungen ꝛc.

3. Inhalt der Entscheidung. Das Patentamt hat nach freiem Ermessen über die Kostentragung zu bestimmen, wird aber dabei in der Regel die Bestimmungen der CPO. §§ 91 ff. entsprechend zur Anwendung bringen, also der völlig unterliegenden Partei die Kosten ganz auflegen, bei teilweise erfochtenem Siege die Kosten angemessen verteilen ꝛc. (vgl. z. B. ROHG. i. PBl. 1879 S. 307, Gareis I 114, PA. u. RG. i. PBl. 1884 S. 139, 1890 S. 539, Gareis V 5, VIII 334 u. a. Bezüglich der Gebühren der Rechtsanwälte und der Patentanwälte s. Vorbemerkung 3 lit. c, o. S. 197).

4. Auch in Bezug auf das **Verfahren, welches bei Ausführung der die Erstattung von Kosten anordnenden Entscheidung** einzuhalten ist, kommen die Vorschriften der CPO. (§§ 104 ff.) entsprechend zur Anwendung. Es sind also auf ein diesbezügliches Gesuch, dem die Kostenberechnung nebst einer zur Mitteilung an den Gegner bestimmten Abschrift beizufügen ist, die Kosten vom Patentamt festzusetzen. Gegen diesen Beschluß findet die Beschwerde gem. § 16 des Pat.Ges. statt, die an keine Frist gebunden ist (ebenso PA., PMZBl. VIII 128, Stephan-Schmid S. 69, Seligsohn N. 4, während dieser S. 205 die Ansicht vertritt, es finde gem. CPO. § 105 die sofortige Beschwerde statt, was auch Robolski, Komm. S. 89 annimmt. Für die hier vertretene Ansicht spricht, daß die Vorschriften der CPO., soweit das Pat.-Ges. nicht ausdrücklich darauf Bezug nimmt (wie in § 14 Abs. 5 u. § 30 Abs. 1), nur insoweit anwendbar sind, als nicht das Pat.Ges. selbst eine Bestimmung enthält, die Anfechtung der Beschlüsse des Patentamtes aber in § 16 allgemein geregelt ist). Nach Erlaß des Beschlusses können Kosten, die vor Aufstellung der Kostenrechnung entstanden, aber in diese nicht aufgenommen waren, nicht nachgefordert werden (RG. i. PMZBl. I 125). Bedarf der Kostenfestsetzungsbeschluß der Vollstreckung, so ersucht das Patentamt auf Antrag der Partei das zuständige Amtsgericht um Erteilung der Vollstreckungsklausel. Diesem Ersuchen hat das Gericht gem. § 32 stattzugeben, widrigenfalls dem Patentamt die Beschwerde an das Oberlandesgericht und gegen dessen ablehnenden Bescheid die Beschwerde an das Reichsgericht zusteht (RGC. 33 S. 423; dieselbe Entscheidung ist samt der Beschwerde des Patentamtes abgedruckt in PMZBl. I 13 ff.).

Gegen den Rechtsnachfolger des Patentinhabers kann die gegen letzteren allein ergangene Entscheidung über die Kosten nicht vollstreckt werden (LG. I Berlin i. PMZBl. I 303).

§ 32.

Die Gerichte sind verpflichtet, dem Patentamt Rechtshülfe zu leisten. Die Festsetzung einer Strafe gegen Zeugen und Sachverständige, welche nicht erscheinen oder ihre Aussage oder deren Beeidigung verweigern, sowie die Vorführung eines nicht erschienenen Zeugen erfolgt auf Ersuchen durch die Gerichte.

1. Das Patentamt kann die Rechtshilfe der Gerichte im Verfahren in Patentsachen jeder Art in Anspruch nehmen, also ebenso im Erteilungsverfahren (vgl. §§ 25, 26 Abs. 3) wie im Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren (vgl. § 30). Auch im Verfahren zum Zwecke der Erstattung von Kosten kann der Weg der Rechtshilfe betreten werden (s. N. 4 zu § 31).

Meistens wird es sich, wenn die Rechtshilfe der Gerichte begehrt wird, um Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen, die nicht in Berlin wohnen, oder auch um Einnahme eines Augenscheins an einem von Berlin entfernten Orte handeln.

Besonders hebt das Gesetz den Fall der Verletzung der Pflicht des Zeugen oder Sachverständigen zum Erscheinen, zur Aussage und zur Eidesleistung hervor. Hier erfolgt auf Ersuchen des Patentamts durch die Gerichte sowohl die Straffestsetzung als auch die Vorführung (vgl. CPO. §§ 390, 380, 409) und zwar nachdem das Patentamt den Fall des Ungehorsams, insbesondere (gem. CPO. § 387) die Unrechtmäßigkeit der Verweigerung des Zeugnisses, des Gutachtens oder der Eidesleistung bindend für das Gericht festgestellt hat.

2. Die Rechtshilfe ist nach Maßgabe der §§ 158 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes zu leisten.

§ 33.

Gegen die Entscheidung des Patentamts (§§ 29, 30) ist die Berufung zulässig. Die Berufung geht an das Reichsgericht. Sie ist binnen sechs Wochen nach der Zustellung bei dem Patentamt schriftlich anzumelden und zu begründen.

Durch das Urtheil des Gerichtshofs ist nach Maßgabe des § 31 auch über die Kosten des Verfahrens zu bestimmen.

Im Uebrigen wird das Verfahren vor dem Gerichtshof durch ein Regulativ bestimmt, welches von dem Gerichtshof zu entwerfen ist und durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths festgestellt wird.

1. Die Anfechtung der Entscheidung des Patentamts in Nichtigkeits- und Zurücknahmesachen erfolgt durch Berufung an das Reichsgericht.

Ueber die Einlegung der Berufung und das Verfahren nach eingelegter Berufung enthält das Gesetz selbst nur wenig Bestimmungen. In allen Einzelheiten wird das Verfahren vor dem Reichsgerichte gemäß Abs. 3 durch ein Regulativ bestimmt, welches von dem Gerichtshof entworfen und durch Kaiserliche Verordnung vom 6. Dezember 1891 unter Zustimmung des Bundesrats festgestellt worden ist. (S. RGBl. 1891 S. 389 und im Anhang dieses Buchs. Im folgenden werden die wichtigsten Bestimmungen derselben besonders hervorgehoben.)

2. Gegenstand der Anfechtung durch Berufung sind nur die Entscheidungen des PA. nach §§ 29 Abs. 2, 30 Abs. 2, das sind diejenigen Erlasse des Amtes, durch welche der Nichtigkeits- oder Zurücknahmeklage sofort oder erst nach mündlicher Verhandlung stattgegeben oder eine solche Klage zurückgewiesen wird, nicht z. B. der Beweisbeschluß (s. § 30 N. 5 lit. a) oder die Androhung der Zurücknahme (§ 30 Abs. 3, N. 7 lit. a).

Die Berufung kann auf die Entscheidung im Kostenpunkte beschränkt werden; § 99 der CPO. (früher § 94) enthält einen hier nicht anwendbaren Ausnahmesatz. (RG. in PBl. 1890 S. 595, Gareis VIII 415 im Gegensatze zu einer älteren Entscheidung in RGC. VI 340. A. M. Seligsohn N. 5, der diese ältere Entscheidung für richtig hält, hauptsächlich deshalb, weil die Entscheidung im Kostenpunkt regelmäßig von der über die Hauptsache abhängig sei. Dagegen ist zu bemerken, daß dies eben doch sehr häufig nicht der Fall ist, so daß sich das Bedürfnis nach einer selbständigen Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkte leicht ergeben kann. Wenn Seligsohn es als Uebelstand empfindet, daß der Berufungsrichter, soferne die Kostenentscheidung von der über die Hauptsache abhängig ist, doch auch diese prüfen müsse, ohne sie im Falle der Beschränkung der Berufung auf den Kostenpunkt abändern zu können, selbst wenn er sie mißbillige, so ist zu bedenken, daß in eine ähnliche Lage der Richter unter Umständen auch sonst, namentlich im Strafverfahren, kommen kann. Ist z. B. ein schöffengerichtliches Urteil nur im Strafausspruch angegriffen, so kann die Strafkammer als Berufungsgericht den Schuldausspruch nicht abändern, wenn es ihn auch auf Grund der erforderlichen Sachprüfung für unrichtig befindet.)

3. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berufung sind:

a) Die Partei, welche sie einlegt, muß durch die Entscheidung materiell beschwert sein. Lautet diese zu Gunsten und in keiner Hinsicht zu Ungunsten der Partei, so ist die Berufung nicht statthaft, mag auch in der Begründung der Entscheidung etwas enthalten sein, was dem Vorbringen der Partei nicht vollständig entspricht. (So kann insbesondere, wenn das Patent aus einem Grunde für nichtig erklärt ist, die Berufung nicht deshalb eingelegt werden, weil das Patentamt die weiteren in der Klage angeführten Gründe nicht gewürdigt hat: RG. in PMZBl. IV 254. Der Patentinhaber ist zur Anfechtung einer die Nichtigkeitsklage

vollständig abweisenden Entscheidung nicht berechtigt, RG. in PBl. 1887 S. 217, Gareis VI 313; RG., PMZBl. III 117.)

b) Die Berufung ist innerhalb der Frist von sechs Wochen bei dem Patentamt anzumelden. Diese Frist beginnt mit der Zustellung der patentamtlichen Entscheidung, also unter Umständen für die verschiedenen Beteiligten an verschiedenen Tagen. Der Endpunkt der Frist bestimmt sich nach BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193. Eine Erstreckung der Berufungsfrist über die vom Gesetze bestimmte Grenze hinaus ist unstatthaft (PA. im PMZBl. III 228). In analoger Anwendung der §§ 233 ff. der CPO. wird man aber die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand annehmen müssen (Seligsohn N. 6). Die Frist wird nur dadurch gewahrt, daß die Berufungserklärung vor ihrem Ablauf beim Patentamt eingeht. Wird die Berufung beim Reichsgericht eingelegt, so ist die Frist nicht gewahrt, wenn die vom RG. an das Patentamt gesendete Erklärung hier nicht mehr innerhalb der Frist einläuft.

Eine Anschlußberufung nach Ablauf der Frist ist nicht zugelassen. (RG. in PBl. 1884 S. 139, 1887 S. 217, Gareis V 5, VI 313; RG. in PMZBl. III 147.)

Die Zulässigkeit der Berufung hängt nicht davon ab, daß die Frist bereits zu laufen begonnen hat, also die Entscheidung der betr. Partei zugestellt ist. Auch eine sofort nach der Verkündung, noch vor der Zustellung eingelegte Berufung muß als rechtswirksam angesehen werden; § 516 Abs. 2 der CPO. findet hier keine Anwendung (Seligsohn a. a. O.).

c) Die Berufung muß schriftlich angemeldet werden. Die Verordnung vom 6. Dezember 1891 (s. N. 1) verlangt sog. Berufungsanträge, also Erklärungen, aus denen zu ersehen ist, inwieweit die patentamtliche Entscheidung angefochten wird. Allein eine strikte Formulierung dieser Anträge ist nicht erforderlich; es genügt, wenn der Gesamtinhalt der Berufungsschrift erkennen läßt, daß die Partei die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und einen Ausspruch des RG., der den in erster Instanz gestellten Anträgen des Berufungsklägers entspricht, herbeiführen will (RG. in juristische Wochenschrift 1894 S. 243, 1896 S. 674, 1899 S. 284). Sind bestimmte Berufungsanträge gestellt, so beschränkt sich auf diese die Entscheidung des Berufungsgerichts; nach Ablauf der Berufungsfrist gestellte Anträge finden keine Berücksichtigung. (RG. in PBl. 1890 S. 595, 1893 S. 587, Gareis VIII 415, X 108.)

Nach § 33 soll auch eine Begründung der Berufung erfolgen und § 1 der Verordnung vom 6. Dezember 1891 (s. N. 1) schreibt vor, daß die Berufungsschrift die Angabe der neuen Tatsachen und Beweismittel zu enthalten habe. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung ist die Beifügung einer Begründung oder deren Nachbringung innerhalb der Berufungsfrist nicht; die Unterlassung hat nur zur Folge, daß später erst geltend gemachte neue Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt gelassen werden können (RG. in PMZBl. IV 19, vgl. auch RG. in PBl. 1891 S. 2, Gareis IX 87 und unten N. 5 B, c).

d) Es darf kein wirksamer Verzicht auf die Berufung in Mitte liegen. Der Verzicht kann mit Rechtswirksamkeit dem Patentamte oder dem Gegner gegenüber erklärt werden; der Annahme seitens des letzteren bedarf er nicht (vgl. CPO. § 514). Ferner darf nicht schon eine Zurücknahme der Berufung erfolgt sein; denn die Zurücknahme hat den Verlust des Rechtsmittels zur Folge. (Diese Wirkung ist auf Antrag des Gegners vom RG. auszusprechen; zugleich sind dem Berufungskläger die Kosten aufzulegen; RG. in PBl. 1883 S. 132, Gareis IV 208; vgl. CPO. § 515 Abs. 3.) Die Wirksamkeit der Zurücknahme erfordert nur eine Erklärung gegenüber dem Patentamte oder gegenüber dem Reichsgerichte, nicht einer solchen dem Gegner gegenüber, auch nicht der Bekanntgabe der abgegebenen Erklärung an den Gegner (RG. in PMZBl. III 147, in R. u. U. IV 242 und in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 1898 S. 13). Um den Verzicht oder die Zurücknahme für eine Partei erklären zu können, genügt die Vollmacht zur Vertretung in der betr. Sache überhaupt; eine Spezialvollmacht ist nicht erforderlich. (RG. in PMZBl. III 148; vgl. § 28 der Ausführ.V. vom 11. Juli 1891, Anhang Z. I.)

4. Inhalt der Berufungsanträge. Durch diese kann das tatsächliche Material vermehrt werden. Ferner ist es möglich, Erklärungen nachzuholen, die in erster Instanz versäumt wurden, so insbesondere seitens des Patentinhabers der Widerspruch gegen die Klage (§ 29), so daß, wenn vom Patentamte gemäß § 29 Abs. 2 die vom Antragsteller behaupteten Tatsachen für erwiesen angenommen worden sind, deren Bestreiten noch in zweiter Instanz Gehör finden kann. (RG. in PBl. 1880 S. 101, Gareis I 94.) Dagegen können neue Ansprüche in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden. Die Klage kann also nicht auf einen anderen als den in erster Instanz geltend gemachten Grund (vgl. N. 8 zu § 28) gestützt werden, auch nicht mit Einwilligung des Gegners (ROHG. in PBl. 1879 S. 17, RG. ebenda 1880 S. 54, Gareis I 274, 338).

5. Verfahren nach Einlegung der Berufung.

A. Vor dem Patentamte (§§ 2—4 der Verordn., s. N. 1).

a) Wenn die Berufung nicht rechtzeitig eingegangen oder nicht in deutscher Sprache abgefaßt ist (vgl. § 34) oder wenn sie nicht die Berufungsanträge enthält (s. N. 3 lit. c), so hat das Patentamt die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Binnen einer Woche nach Zustellung dieses Beschlusses kann der Berufungskläger auf die Entscheidung des RG. antragen. Dagegen ist dieser Beschluß mit Beschwerde nicht anfechtbar.

b) Ist dagegen die Berufung zulässig, so wird die Berufungsschrift vom Patentamt dem Berufungsbeklagten mit der Auflage mitgeteilt, seine schriftliche Erklärung innerhalb eines Monats nach der Zustellung — einer unerstreckbaren Frist, RG. in PMZBl. VIII 6 — bei dem Patentamt einzureichen. Die Erklärung muß die Gegenanträge sowie die Angabe der neuen Tatsachen und Beweismittel enthalten, welche der Berufungsbeklagte geltend machen will. (Ueber die Folge der Nichterklärung bezüglich der von der Gegenpartei behaupteten Tat- s. B, d.) Ist die Erklärung des Gegners eingelaufen oder die Frist

dafür verstrichen, so legt das Patentamt die gesamten Akten dem RG. vor. Die Parteien werden hievon benachrichtigt; dem Berufungskläger wird die Gegenerklärung mitgeteilt.

B. Vor dem Reichsgerichte (vgl. §§ 5 ff. der Verordn., s. N. 1).

a) Das Urteil des RG. ergeht auf Grund einer nicht öffentlichen mündlichen Verhandlung.

b) Inwieweit eine Beweiserhebung erforderlich, bestimmt das RG. nach freiem Ermessen. Die Beweiserhebungen können durch Vermittelung des Patentamts erfolgen.

c) Bezüglich der neuen Tatsachen und Beweismittel ist zu unterscheiden:

aa) Sind solche schon in der Berufungsschrift vom Berufungskläger oder in der Erklärungsschrift vom Berufungsbeklagten geltend gemacht oder durch das Vorbringen des Berufungsbeklagten in der Erklärungsschrift veranlaßt, so muß ihr Vorbringen berücksichtigt werden.

bb) Liegt keiner dieser Fälle vor, so daß die Parteien mit neuen Tatsachen oder Beweisen ausgeschlossen sind, so können solche gleichwohl vom Gerichte berücksichtigt werden (Verordn. § 7 Abs. 1 u. 2); denn auch in der Berufungsinstanz herrscht in der Hauptsache das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung.

Soll das Urteil auf Umstände gegründet werden, die von den Parteien nicht berührt sind, so sind diese zu veranlassen, sich hierüber zu äußern.

d) Ein Versäumnisverfahren im strengen Sinne ist nicht vorgesehen. Vielmehr ergeht, wenn nur eine der Parteien erscheint, das Urteil nach Lage der Sache auf Grund der Erklärungen dieser Partei im Zusammenhalte mit dem Inhalte der Akten. Hat also die ausgebliebene Partei schriftliche Erklärungen abgegeben, so werden diese berücksichtigt; das Prinzip der Mündlichkeit gilt nicht in dem Sinne, daß das nicht mündlich Vorgebrachte für die Entscheidung nicht vorhanden ist. Soweit eine Partei über eine Behauptung der Gegenpartei sich gar nicht, also auch nicht schriftlich erklärt hat, kann diese Behauptung für erwiesen angenommen werden (§ 8 Abs. 1 d. Verordn.); das RG. kann aber nach seinem Ermessen auch hier anders verfahren, also die Behauptung erst unter Beweis stellen.

e) Erscheint im Termin keine der Parteien, so hat dies nicht etwa das Ruhen des Verfahrens zur Folge; denn das beteiligte öffentliche Interesse gestattet nicht, daß der Fortgang des Verfahrens im Belieben der Parteien steht, erfordert vielmehr, daß die einmal anhängige Sache im Offizialbetriebe behandelt werde; es ergeht daher das Urteil auf Grund der Akten (§ 8 Abs. 2 d. Verordn.).

f) Die Zurücknahme des Patents auf Grund des § 11 Nr. 2 darf in Abänderung der Entscheidung des Patentamts auch vom RG. nicht ausgesprochen werden, bevor sie nach Maßgabe des § 30 Abs. 3 angedroht ist (Verordn. § 13).

g) Sicherheitsleistung kann im Verfahren in der Berufungsinstanz nicht mehr verlangt werden, denn in § 28 Abs. 5 ist nur von

dem Antrage beim Patentamte die Rede, diese Bestimmung regelt aber die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung selbständig und erschöpfend, so daß daneben nicht noch CPO. § 110 (früher 102) zur Anwendung kommt (RG. in PMZBl. II 111).

h) Zur Beratung kann das RG. Sachverständige zuziehen, die aber an der Abstimmung nicht teilnehmen dürfen (Verordn. § 9).

6. Vertretung in der Berufungsinstanz. Einer solchen bedarf es nicht. Will sich eine Partei von einem Rechtsanwalt vertreten lassen, so kann dies im Verfahren vor dem Reichsgerichte nur ein an diesem Gerichte zugelassener Rechtsanwalt sein (vgl. Verordn. § 14 Abs. 1). Dieser kann die Berufung auch einlegen und es dürfen die besonderen Kosten, die dadurch entstanden sind, daß die Einlegung des Rechtsmittels einem anderen Rechtsanwalt übertragen wurde, dem Gegner nicht aufgerechnet werden (RGC. Bd. 47 S. 395 u. in PMZBl. VII 116). Statthaft ist aber auch die Einlegung der Berufung durch einen beim RG. nicht zugelassenen Rechtsanwalt (RGC. I 434, Plen.E.). In der Verhandlung vor dem RG. können die Parteien und ihre Vertreter mit einem technischen Beistande erscheinen (Verordn. § 14 Abs. 2).

7. Kosten der Berufungsinstanz. Ueber diese ist durch das Urteil des Gerichtshofs nach Maßgabe des § 31 zu bestimmen (vgl. die Erläut. zu § 31 u. § 10 der Verordn. vom 6. Dezember 1891 — s. N. 1 —, welcher mit § 14 der V. vom 11. Juli 1891 gleichlautet). Eine Staatsgebühr ist für das Berufungsverfahren nicht vorgesehen. Zu den der obsiegenden Partei zu erstattenden Kosten gehören namentlich die nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu bemessenden Kosten des mit der Vertretung befaßten, am RG. zugelassenen Rechtsanwalts (vgl. N. 6, insbes. auch über die Unzulässigkeit der Aufrechnung von Kosten für die von einem anderen Anwalt besorgte Einlegung der Berufung. Das RG. hat in einem Beschluß — PMZBl. VIII 206 — ausgesprochen, daß im Berufungsverfahren vor dem RG. Auslagen, welche einer Partei durch Bezahlung der Forderung eines Patentanwalts für irgendwelche Tätigkeit erwachsen sind, als notwendige Kosten nicht anzusehen seien. In dieser Allgemeinheit dürfte dieser Satz zu weit gehen, da sich gewiß Fälle denken lassen, in denen die Unterstützung seitens eines Sachkundigen nicht entbehrt werden kann).

§ 34.

In Betreff der Geschäftssprache vor dem Patentamt finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Gerichtssprache entsprechende Anwendung. Eingaben, welche nicht in deutscher Sprache abgefaßt sind, werden nicht berücksichtigt.

1. Diese Bestimmung gilt für jede Art des Verfahrens vor dem Patentamt, also für das Erteilungs-, Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren.

2. Entsprechend den angezogenen Bestimmungen des GVG.

(§§ 186—193) können mündliche Verhandlungen vor dem Patentamte nur in deutscher Sprache, erforderlichen Falles unter Zuziehung eines Dolmetschers geführt werden.

Schriftliche Eingaben müssen in deutscher Sprache abgefaßt sein, sonst werden sie nicht berücksichtigt. (Bezüglich der Berufungsschrift vgl. N. 5 lit. A, a zu § 33.) Was hinsichtlich der Eingaben, also der sämtlichen Anträge, Anmeldungen, Parteischriftsätze ꝛc. bestimmt ist, gilt nicht auch für die Anlagen dieser Schriftstücke, wie Vollmachten, sonstige Urkunden u. dgl.; diese können auch in einer fremden Sprache abgefaßt sein, es kann aber die Beibringung einer beglaubigten Uebersetzung verlangt werden (Robolski, Komm. S. 92).

3. Im Verfahren vor dem Reichsgerichte ist die deutsche Sprache gemäß GVG. § 186 anzuwenden.

Vierter Abschnitt.

Strafen und Entschädigung.

Vorbemerkung.

In diesem Abschnitte sind nur die Folgen schuldhafter Rechtsverletzungen behandelt. Der Patentberechtigte kann aber gegen Eingriffe in sein Recht, gleichviel, ob sie schuldhaft oder ohne Verschulden begangen sind, auch mit der abwehrenden Klage vorgehen. Unter der Voraussetzung des § 256 CPO. ist ferner die Feststellungsklage zulässig. Siehe das Nähere in N. 13 zu § 4.

§ 35.

Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Handelt es sich um eine Erfindung, welche ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffes zum Gegenstand hat, so gilt bis zum Beweise des Gegentheils jeder Stoff von gleicher Beschaffenheit als nach dem patentirten Verfahren hergestellt.

Anstifter 8 b.
Aussetzung des Verfahrens 2 b, bb, β.
Benutzung 3.
Berechtigter 9.
Einstweiliger Schutz 2 a.
Einstweilige Verfügung 11 c.
Entschädigung 10.
Eventueller Dolus 6 h.
Fahrlässigkeit, grobe 7.
Gegenstand des Schutzes 2.
Gehilfe 8 b.
Gerichtsstand 11 a.
Gültiges Patent 2 b.
Handelsgesellschaften 8 c.
Juristische Personen 8 c.
Klagenverbindung 11 b.
Mehrere Verpflichtete 8 b—c.
Mittäter 8 b.
Neuer Stoff 12.
Nichtiges Patent 2 b, bb.
Prozessuales 11.
Rechtsirrtum 6 g.
Restitutionsklage 2 b, bb, γ.
Täter 8.
Teilnahme 8 b.
Verfahrenserfindung 12.

Verletzter 9.
Vermutete Herstellung durch patentiertes Verfahren 12.
Verpflichteter 8.
Verschulden 5—7.
Vertreter 8d.
Vorsatz 6.
Widerrechtlichkeit 3d, 4.
Widerspruchsklage 2b, bb, γ.
Wissentlichkeit 6.

1. Uebersicht. Das Gesetz gewährt in § 35 civilrechtlichen (wie in § 36 strafrechtlichen) Schutz gegen Handlungen, durch welche eine Erfindung den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider in Benutzung genommen wird. Dieser objektive Tatbestand wird in N. 2 bis 4 erörtert. Die Verpflichtung zur Entschädigung hängt aber von einem gewissen Verschulden des Täters ab — Vorsatz (Wissentlichkeit) oder grobe Fahrlässigkeit — s. N. 5 bis 7. Die Entschädigung ist von dem Täter und den etwaigen Teilnehmern an der Rechtsverletzung zu leisten; daneben können noch andere Verpflichtete in Betracht kommen, s. N. 8. Den Anspruch auf Entschädigung hat der Verletzte, N. 9. Die Frage nach der Höhe der Entschädigung behandelt N. 10. In N. 11 ist von einzelnen prozessualen Fragen die Rede. Die in Abs. 2 aufgestellte Vermutung erörtert N. 12.

Absatz 1.

2. **Gegenstand des Schutzes** ist

a) nur eine Erfindung, für welche nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes ein Patent erteilt ist. Zwar genießt nach § 23 Abs. 1 Satz 2 einen einstweiligen Schutz der Gegenstand einer Anmeldung schon dann, wenn diese bekannt gemacht ist; kommt es also zur Patenterteilung, so ist auch derjenige entschädigungspflichtig, der vor dieser, aber nach Bekanntmachung der Anmeldung die Erfindung benutzt hat. Die Wirkungen dieses einstweiligen Schutzes gelten aber, sobald das Patent versagt ist, als nicht eingetreten (s. § 27 Abs. 2 Satz 3, ferner N. 5 lit. d zu § 23, N. 3 lit. c zu § 27; bezüglich der Aussetzung des Verfahrens s. o. S. 221, N. 5 lit. d, dd zu § 23).

Erfindungen, die lediglich im Auslande patentiert sind, schützt das Gesetz nicht.

b) nur eine Erfindung, für welche zur Zeit der Benutzung ein gültiges Patent noch bestanden hat. Im einzelnen ist hier zu bemerken:

aa) Es genügt für die Schadensersatzpflicht, wenn zur Zeit der Benutzungshandlung noch ein gültiges Patent bestand. Wenn also auch zur Zeit der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs das Patent erloschen oder zurückgenommen ist, so schließt dies doch die Haftung für eine zur Zeit des Bestehens des Patents begangene Rechtsverletzung nicht aus (RGStr. Bd. 7 S. 146, Gareis IV 271, RG. in R. u. U. III 268; anders verhält es sich mit der abwehrenden Klage, die nach Wegfall des Patents nicht mehr erhoben werden kann, s. N. 13 lit. a zu § 4).

bb) Dagegen ist, wenn das Patent für nichtig erklärt ist, jede Haftung für die Benutzung des Patents auch insoweit ausgeschlossen, als die Benutzungshandlung in die Zeit vor der Nichtigkeitserklärung fällt; denn diese wirkt bis auf den Zeitpunkt der

Patenterteilung zurück, als ob eine solche gar nicht erfolgt wäre (s. N. 8 zu § 10; RGStr. Bd. 14 S. 261, Bd. 30 S. 187). Es verliert also eine Benutzung, welche wegen des scheinbaren Bestehens eines Patents als Rechtsverletzung erschien, nachträglich diesen Charakter. Hieraus ergibt sich

α) daß eine nach erfolgter Nichtigkeitserklärung wegen einer vorher begangenen Benutzungshandlung erhobene Entschädigungsklage abzuweisen ist, ebenso eine solche Klage dann, wenn die Nichtigkeit erst im Laufe des Prozesses, sei es auch erst während des Verfahrens in der Revisionsinstanz, erklärt worden ist (vgl. RG. i. d. jur. Wochenschrift 1900 S. 189);

β) daß, wenn der Beklagte einwendet, es schwebe vor dem Patentamte oder dem Reichsgericht in Bezug auf das angeblich von ihm verletzte Patent ein Nichtigkeitsverfahren, das Gericht die Aussetzung des bei ihm anhängigen Verfahrens bis zur Erledigung des patentamtlichen Verfahrens anordnen kann (CPO. § 148; vgl. darüber, daß das Gericht selbst über die Nichtigkeit nicht entscheiden kann, N. 3 lit. a zu § 10);

γ) daß, wenn der Beklagte erst nach rechtskräftiger Verurteilung zur Leistung einer Entschädigung erfährt, daß vorher bereits das Patent für nichtig erklärt worden ist, die rechtskräftige Nichtigkeitserklärung eine Urkunde bildet, kraft welcher er nach § 580 Nr. 7 lit. b mit der Restitutionsklage durchdringt, während, wenn die Nichtigkeitserklärung erst nach der rechtskräftigen Verurteilung zum Schadensersatz ergangen ist, nicht die Restitutionsklage, sondern nur die Widerspruchsklage aus § 767 CPO. zulässig ist (RGE. Bd. 48 S. 384);

δ) daß der Benutzer der Erfindung, insoweit er auf Verlangen des Patentinhabers an diesen freiwillig eine Entschädigung bezahlt hat, diese gem. BGB. § 812 nach erfolgter Nichtigkeitserklärung zurückfordern kann.

3. Der Schutz wird gewährt dagegen, daß **die patentierte Erfindung** (s. N. 2) **wider den Willen des Berechtigten in Benutzung genommen wird.**

a) Welche Arten der Benutzung dem Patentinhaber vorbehalten, anderen Personen also, soweit er ihnen nicht die Befugnis einräumt, verboten sind, bestimmt sich nach § 4. Danach ist der Patentinhaber ausschließlich befugt, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen (s. N. 6—10 zu § 4). Nach jeder dieser vier Richtungen enthält also die Benutzung der Erfindung durch einen anderen einen Eingriff in die Rechtssphäre des Patentinhabers. Durch jede dieser Tätigkeiten für sich wird der Begriff des „in Benutzung nehmens" erfüllt; es bedarf nicht des Zusammentreffens mehrerer derselben. (Vgl. RGStr. 27 S. 51, i. PMZBl. I 147.) Zu beachten ist auch Satz 2 des § 4 (s. hierüber N. 11 zu § 4).

b) Die Rechtsverletzung setzt voraus, daß die benutzte Erfindung mit der patentierten im wesentlichen identisch ist (s. N. 5 zu § 4).

c) Nur eine Benutzung im Inlande zieht die Schadensersatzpflicht nach sich (s. N. 12 zu § 4).

d) Nur die wider den Willen des Berechtigten vorgenommene Benutzung erscheint als Patentverletzung und macht entschädigungspflichtig. Der zur Bewilligung der Benutzung Berechtigte ist aber nicht notwendig der Patentinhaber; hat dieser das ausschließliche Recht zur Ausübung des Patents auf einen anderen übertragen, so muß dieser die Benutzung bewilligen (RGStr. Bd. 11 S. 266, RG. i. PMZBl. III 204). Unter Umständen kann die Genehmigung mehrerer erforderlich sein, denen das ausschließliche Recht gemeinsam oder nach räumlicher Teilung ꝛc. zusteht (vgl. N. 5 zu § 6; s. auch unten N. 9). Soweit der Patentinhaber sein ausschließliches Recht auf einen anderen übertragen hat, handelt er selbst widerrechtlich, wenn er ohne Einwilligung des anderen die Erfindung benutzt.

e) Nur die widerrechtliche Benutzung einer fremden patentierten Erfindung begründet die in § 35 bestimmte Schadensersatzpflicht, nicht umgekehrt die zu weite Ausdehnung des Patentanspruchs seitens des Patentberechtigten (RG. i. R. u. U. VI 165).

f) Die Benutzung der fremden Erfindung wird unter gewissen Umständen vermutet — s. Abs. 2, unten N. 12.

4. Das Gesetz gewährt seinen Schutz nur insoweit, als **die Wirkung des Patents gegen Dritte eingetreten ist.** Darüber, inwieweit das Patent mit Rücksicht auf gewisse Personen, Sachen oder Zwecke keine Wirkung äußert, bestimmt § 5. Wenn also z. B. derjenige, welcher zur Zeit der Anmeldung bereits im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen hatte, dieselbe für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes auch während der Geltungsdauer des fremden Patents weiterhin benutzt, so ist er dem Patentinhaber nicht entschädigungspflichtig.

5. Während die abwehrende Klage auf Grund des objektiven Tatbestandes einer Patentverletzung (N. 2—4) allein erhoben werden kann (s. N. 13 zu § 4), erfordert die Entschädigungsklage außerdem ein **Verschulden** desjenigen, der die Erfindung widerrechtlich benutzt. Abweichend von § 34 des älteren Gesetzes, welcher auch die Entschädigungspflicht nur bei wissentlicher Patentverletzung eintreten ließ, läßt der nunmehrige § 35 neben der Wissentlichkeit die grobe Fahrlässigkeit als Schuldstufe genügen.

Das Patentgesetz regelt die Entschädigungspflicht wegen Patentverletzung ausschließlich und erschöpfend. Ohne Verschulden besteht also auch keine Haftung für Bereicherung. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wonach die ungerechtfertigte Bereicherung auch von demjenigen herauszugeben ist, dem ein Verschulden nicht zur Last fällt (vgl. BGB. §§ 812 ff.), finden auf Patentverletzungen keine Anwendung. Es ist dies daraus zu entnehmen, daß bei Beratung der Novelle der Antrag, die Haftung auf jede fahrlässige Verletzung auszudehnen, abgelehnt wurde, ohne daß dabei die Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung auch nur eine Erwähnung fand (Komm.Ber. über den Entwurf der Novelle S. 28), ferner daraus, daß das Gesetz bezüglich der Haftung auf den Betrag der Bereicherung keinerlei Bestimmung enthält, obwohl verwandte Gesetze, wie das Urheberrechtsges. v. 11. Juni

1870 in den §§ 18 Abs. 6, 55 Abs. 4, darüber ausdrücklich bestimmen. (Uebereinstimmend die gemeine Meinung, s. insbes. RGC. Bd. 15 S. 132, Bd. 21 S. 68; RG. i. PMZBl. V 106, VI 201; OLG. Colmar das. I 304; Kohler, Handb. S. 558, Seligsohn N. 8 S. 339. — Anders liegt die Sache nach dem neuen Urh.RGes. v. 19. Juni 1901. Zwar enthält auch dieses keine ausdrückliche Bestimmung über Bereicherungshaftung; allein wie die Begründung ersehen läßt, wurden die diesbezüglichen Bestimmungen des alten Gesetzes nur deshalb weggelassen, weil man sie nach erfolgter einheitlicher Regelung des bürgerlichen Rechts für überflüssig hielt, also die Grundsätze des BGB. angewendet wissen wollte, s. meinen Kommentar z. Ges. v. 19. Juni 1901 S. 218). Durch die Erhebung der Klage auf Unterlassung fernerer Benutzung wird an dem dargelegten Rechtszustande nichts geändert. Benutzt also der Beklagte die Erfindung während des Prozesses weiter, so ist er zur Entschädigung des Klägers doch nur dann verpflichtet, wenn er inzwischen, etwa durch die Klageerhebung oder durch den Verlauf des Prozesses, in bösen Glauben versetzt wurde, so daß die weitere Benutzung als eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Patentverletzung sich darstellt; andernfalls ist der Beklagte auch zur Herausgabe der Bereicherung nicht verpflichtet (RGC. Bd. 21 S. 68, Seligsohn N. 17 S. 345; a. M. Bolze in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 9, Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 1 ff., derselbe Handb. S. 560, wo in bedenklicher Weise die Annahme des bösen Glaubens an die künftige objektive Tatsache der Nichtherausgabe der Bereicherung geknüpft ist). Freilich wird selten der gute Glaube im Laufe des Prozesses unerschüttert bleiben.

Der Beweis des Verschuldens wird zwar nicht ersetzt, wohl aber unter Umständen erleichtert dadurch, daß auf den in den Verkehr gebrachten patentierten Gegenständen der Vermerk:

Deutsches Reich. Patent
oder
D. R. P.

angebracht wird. (Eine solche Bezeichnung empfiehlt das PA. in der Bek. v. 9. Oktober 1877, PBl. S. 27.)

6. **Wissentlich** (vorsätzlich) begeht eine Patentverletzung, wer sich bewußt ist, daß er wider den Willen eines anderen eine Handlung vornimmt, zu deren Vornahme dieser kraft eines gültigen, zur Zeit noch bestehenden deutschen Reichspatents ausschließlich befugt ist und daß auch keiner der Fälle vorliegt, in denen ausnahmsweise (gem. § 5) die Wirkung des Patents sich nicht äußert.

a) Das Bewußtsein muß zunächst die eigene Handlung umfassen; der Benutzende muß z. B. wissen, daß in seinem Gewerbe der betr. Gegenstand hergestellt oder feilgehalten wird.

b) Der Benutzende muß Kenntnis haben vom Bestehen und Umfang des verletzten Patents; er muß wissen, daß das Patent erteilt wurde und daß es zur Zeit noch besteht, ferner wie weit es sich gemäß dem Erteilungsbeschlusse erstreckt; oder er muß doch wissen, daß die Anmeldung der von ihm benutzten Erfindung bekannt gemacht und

demnach der einstweilige Schutz eingetreten, diese Wirkung auch nicht beseitigt ist (vgl. § 23 Abs. 1, § 27 Abs. 2), sollte ihm auch die Patenterteilung entgangen oder diese tatsächlich noch nicht erfolgt sein (vgl. RGStr. Bd. 4 S. 12, Bd. 5 S. 268, RG. i. PBl. 1882 S. 89, Gareis IV 288).

Der Beweis der Kenntnis von der Patenterteilung wird nicht ersetzt durch den Hinweis auf die Tatsache der öffentlichen Bekanntmachung des Patents; denn an diese knüpft sich keine Rechtsvermutung für die allgemeine Kenntnisnahme; vielmehr ist es Frage des einzelnen Falles, ob der einzelne durch die Veröffentlichung Kenntnis von dem Bestehen des Patents erlangt hat (RGStr. Bd. 5 S. 268).

Wie weit sich die Tragweite eines Patents im einzelnen Falle erstreckt, ist eine tatsächliche Frage, der Irrtum über die Auslegung des Patents ist also kein Rechtsirrtum (RG., PMZBl. II 322).

c) Weiter ist erforderlich das Wissen der Uebereinstimmung des benutzten mit dem patentrechtlich geschützten Gegenstande, soweit diese Uebereinstimmung erforderlich ist (vgl. N. 5 zu § 4, RG. i. jur. Wochenschrift 1897 S. 248), sowie

d) das Bewußtsein von dem Mangel der Zustimmung des Berechtigten zur Benutzung (vgl. RGStr. Bd. 4 S. 12). In dieser Hinsicht fehlt es an dem erforderlichen Wissen u. a. dann, wenn der Benutzende denjenigen, der ihm die Zustimmung erteilt hat, irrtümlich für den Berechtigten hält.

e) Nicht minder muß sich das Wissen darauf erstrecken, daß die Wirkung des Patents gegen den Benutzenden eingetreten ist, also keiner der Fälle des § 5 vorliegt. Wer z. B. meint, er habe den Gegenstand der Erfindung schon vor der Anmeldung in Benutzung genommen, ist, wenn er ihn für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebs weiter benutzt, einer wissentlichen Patentverletzung nicht schuldig (RGStr. Bd. 6 S. 224).

f) Die Wissentlichkeit wird auch ausgeschlossen dadurch, daß der Benutzende des Glaubens ist, das Patent sei nichtig. Zweifellos ist dies insoweit der Fall, als der Irrtum in der Meinung besteht, es sei das Patent bereits für nichtig erklärt worden. Man muß aber noch weiter gehen und das Gleiche dann annehmen, wenn der Benutzende nur irrtümlich meint, es liege ein Grund vor, das Patent für nichtig zu erklären und entweder selbst diese Erklärung herbeiführen will oder der Erwartung ist, daß von anderer Seite die Nichtigkeitserklärung werde beantragt werden; denn in solchem Falle ist die Handlung des Täters von der Auffassung getragen, es wohne ihr der Charakter der Rechtsverletzung nur scheinbar inne und es werde ihr dieser Charakter demnächst rückwirkend genommen werden, so daß sie auch die Folgen einer Rechtsverletzung nicht nach sich ziehen werde, wie es ja auch tatsächlich der Fall wäre, wenn der vermeintliche Nichtigkeitsgrund bestehen würde. Wenn dagegen derjenige, der einen Nichtigkeitsgrund für gegeben hält, der Ansicht ist, dessen Geltendmachung sei ausgeschlossen oder von keiner Seite zu erwarten, so weiß er, daß seine Benutzungshandlung den Stempel der Rechtswidrigkeit auch ferner an

sich tragen werde, weil ja vor der Nichtigkeitserklärung ein Nichtigkeitsgrund nicht berücksichtigt werden kann und es würde ihm daher der Glaube an das Bestehen eines Nichtigkeitsgrundes nichts nützen. (A. M. das RGStr. Bd. 6 S. 224, Bd. 26 S. 129, Bd. 30 S. 187, in R. u. U. III 173, PMZBl. III 173, welches annimmt, auf den guten Glauben an die Nichtigkeit komme es nicht an; wie das RG. Seligsohn N. 9. Dagegen lehren Robolski S. 248, Binding, Lehrb. S. 496 und Kohler, Handb. S. 896 allgemein, der Glaube an die Nichtigkeit des Patents schließe die Wissentlichkeit aus.)

g) Wissentlich ist die Patentverletzung auch dann nicht begangen, wenn der die Erfindung Benutzende über die Voraussetzungen und die Grenzen des fremden Rechtes und der eigenen Befugnisse in rechtlicher Hinsicht irrt. Der Begriff des Irrtums, der die Wissentlichkeit ausschließt, kann im Gebiete des Patentrechts nicht anders verstanden werden, als er im bürgerlichen Rechte sonst zu verstehen ist. Es geht aber nach dem BGB. nicht mehr an, den Rechtsirrtum grundsätzlich anders zu behandeln, als den tatsächlichen Irrtum (vgl. u. a. Planck, Komm. z. BGB. § 823 N. 2 lit c, Cosack, Lehrb. 3. Aufl. § 71 Nr. 4d, Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pand.R. Bd. I S. 353 Nr. 4, Oertmann, Bl. f. Rechtsanw. Bd. 67 S. 1 ff.). Die Wissentlichkeit ist daher z. B. zu verneinen, wenn die Benutzung einer erst angemeldeten und bekannt gemachten Erfindung in dem Glauben begangen wird, zu dieser Zeit dürfe man die Erfindung noch benutzen, wenn also die Wirkung des einstweiligen Schutzes dem Täter nicht bekannt ist, oder wenn der Begriff des „Inverkehrbringens" irrtümlich aufgefaßt wird, oder die Bedeutung des § 4 Satz 2 verkannt wird, oder wenn der Täter glaubt, die Genehmigung des eingetragenen Patentinhabers genüge auch dann, wenn derselbe sein ausschließliches Recht auf einen anderen übertragen hat ꝛc. (a. M. Seligsohn N. 9 mit Bezugnahme auf die strafrechtliche Praxis des RG.). Nur ein Irrtum über den Inhalt des § 35 selbst kann keine Berücksichtigung finden; man kann sich also nicht darauf berufen, daß man nicht gewußt habe, daß eine schuldhafte Patentverletzung zur Entschädigung verpflichte.

h) In allen unter a—g berührten Richtungen genügt eventueller Dolus, d. i. das Bewußtsein der Möglichkeit einer Verletzung fremden Rechtes verbunden mit dem Willen, die Tat auszuführen auf die Gefahr hin, daß der als möglich vorgestellte Verlauf der wirkliche sein werde. (Vgl. RGStr. Bd. 6 S. 272, Bd. 14 S. 415, Bd. 15 S. 34; RG. in PBl. 1886 S. 427, Gareis VI 329). Ob derjenige, der auf die Verletzung des Patents eines anderen aufmerksam gemacht ist, mit eventuellem Vorsatze handelt, wenn er trotzdem den Gegenstand der Erfindung weiter benutzt, ist Frage des einzelnen Falles; meist wird diese Frage dann zu bejahen sein, wenn der Täter es unterläßt, das Seinige zu tun, um sich davon zu überzeugen, ob seine Handlung eine Patentverletzung wirklich enthält. (Vgl. RG. in PBl. 1892 S. 43, Gareis IX 270.)

7. **Fahrlässigkeit** liegt dann vor, wenn der eine Erfindung Benutzende sich der Verletzung eines fremden Patentrechtes nicht be-

wußt iſt, ſich hierüber alſo in einem Irrtume befindet (vgl. N. 6 lit. a—g), es aber unterläßt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um zu erkennen, daß ſeine Handlung zu einer Verletzung des fremden Rechtes führen werde (vgl. BGB. § 276). Dabei kann es ſein, daß wegen des Mangels der erforderlichen Sorgfalt dem Täter die Vorſtellung von der Möglichkeit der Rechtsverletzung völlig ferne bleibt oder aber, daß dieſe Vorſtellung zwar vorübergehend auftaucht, daß er ſie aber ohne genügende Prüfung ihrer tatſächlichen Grundlage fallen läßt.

Das Geſetz verlangt aber, damit Verantwortlichkeit für den angerichteten Schaden eintritt, **grobe Fahrläſſigkeit**, alſo die Außerachtlaſſung einer Sorgfalt, welche bei gleicher Sachlage normalerweiſe von keinem verſtändigen Angehörigen der gleichen Perſonenklaſſe, insbeſondere des gewerblichen Kreiſes, zu dem der Täter zählt, aus den Augen geſetzt würde. (Vgl. RG. in PMZBl. II 322.) Es darf alſo von dem gewöhnlichen Gewerbetreibenden nicht eine Umſicht und Sorgſamkeit verlangt werden, die nur von einer beſonders erfahrenen oder beſonders gewiſſenhaften Perſon aufgewendet würde. Im allgemeinen wird man namentlich nicht eine Verpflichtung der geſamten Geſchäftswelt aufſtellen können, vor der erſtmaligen Benutzung eines Gegenſtandes oder eines Verfahrens nach dem etwaigen Beſtehen eines der Benutzung entgegenſtehenden Patentes ſich umzuſehen (vgl. Robolski, Komm. S. 94). Wenn freilich klar zutage tritt, daß man es mit einer neuen Erſcheinung von gewiſſem Werte zu tun hat, dann drängt ſich wohl faſt jedem Geſchäftsmanne der Gedanke auf, daß hier wahrſcheinlich ein geſetzlicher Schutz beſteht, ſo daß in dem Unterlaſſen jeglicher Erkundigung allerdings meiſt eine grobe Fahrläſſigkeit zu erblicken iſt (vgl. RG., PMZBl. VIII 8). Erhält der Benutzende die Mitteilung, daß ſeine Handlung ein beſtehendes Patent verletze, ſo muß auch dadurch noch nicht notwendig die fernere Benutzung den Charakter des grob fahrläſſigen Handelns annehmen. Es kann ſein, daß trotzdem die Ueberzeugung ſich erhält, die Benutzung ſei keine rechtsverletzende Handlung, und daß dieſe Ueberzeugung ſich auf Gründe ſtützt, welche das Verhalten des Täters rechtfertigen. Wenn aber die zugehenden Mitteilungen, Warnungen, Drohungen, Verbote geeignet ſind, ernſtliche Zweifel an der bisher angenommenen Rechtslage wachzurufen, ſo liegt darin, daß man nun es unterläßt, auf den offenſtehenden Wegen ſich Aufklärung zu verſchaffen, eine grobe Fahrläſſigkeit (RG. in PMZBl. VI 235; vgl. auch ebenda V 292). Es kommt eben weſentlich darauf an, auf welchem Wege man zu der irrtümlichen Ueberzeugung gelangt iſt, das Patent eines anderen nicht zu verletzen, ob man nämlich bei Gewinnung dieſer Ueberzeugung mit der nötigen Sorgfalt zu Werke gegangen iſt. Dies läßt ſich in der Regel dann annehmen, wenn man ſich bemüht hat, aus der Patentſchrift eine beſtimmte Anſicht zu gewinnen und etwaige Zweifel durch Befragen tüchtiger Fachmänner zu heben (RG., PMZBl. IX 100). Wenn der Benutzer annimmt, daß der Gegenſtand des Patents mit dem Gegenſtande ſeiner Benutzung nicht identiſch iſt, weil das Patentamt ſelbſt ſchon dieſe Identität früher ver-

meint hat, so kann nicht davon die Rede sein, daß seine irrtümliche Annahme auf grober Fahrlässigkeit beruhe (OLG. Hamm in R. u. U. III 20). Dasselbe gilt in der Regel dann, wenn der Benutzer sich für die von ihm vertretene Auffassung auf das Gutachten wissenschaftlicher Autoritäten berufen kann, sollte dieses auch mit der ihm bekannten Anschauung des Patentamts im Widerspruch sich befinden (RG. in PMZBl. III 148, RG. in R. u. U. III 206).

8. Zur Entschädigung **verpflichtet** ist

a) vor allem der Täter, d. i. derjenige, der unter Verletzung des fremden Patentrechts die Erfindung schuldhaft in Benutzung nimmt (s. N. 2—7). Die Haftung geht auf den Erben über (BGB. § 1967); mehrere Erben des Täters haften als Gesamtschuldner (BGB. § 2058). Wird

b) die Rechtsverletzung von mehreren gemeinschaftlich begangen, so ist jeder dieser Mittäter für den Schaden verantwortlich und zwar haften die mehreren Personen als Gesamtschuldner; Anstifter und Gehilfen stehen den Mittätern gleich (BGB. §§ 830, 840). Der Gehilfe desjenigen, der im Inlande eine Patentverletzung begeht, ist entschädigungspflichtig auch dann, wenn die Beihilfehandlung im Auslande vorgenommen wird (Kohler, Handb. S. 562). Ueber die hauptsächlich für die strafrechtliche Würdigung einer Patentverletzung bedeutsame Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme s. N. 4 zu § 36. Dort ist insbesondere dargelegt, daß nur derjenige als Täter anzusehen ist, der über die Benutzung einer Erfindung selbständige Bestimmung trifft, nicht aber derjenige, der die Benutzungshandlung im Auftrage eines anderen, in dessen Diensten er steht, vornimmt. Hiernach versteht es sich von selbst, daß, wenn der Gewerbetreibende schuldhaft eine das fremde Patent verletzende Handlung durch einen Bediensteten vornehmen läßt, er selbst als Täter erscheint und demgemäß für die Entschädigung haftet.

c) Juristische Personen, insbesondere Aktiengesellschaften, sind für eine Patentverletzung nicht nur dann haftbar, wenn diese auf einem Gesamtbeschlusse beruht und die dem Beschlusse Zustimmenden vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, sondern auch dann, wenn die das Patent verletzende Handlung vorsätzlich oder grob fahrlässig von einem ihrer Organe in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangen wurde (vgl. BGB. §§ 31, 89). Eine offene Handelsgesellschaft ist entschädigungspflichtig, wenn auch nur ein zu ihrer Vertretung befugter Gesellschafter in der Führung ihrer Geschäfte wissentlich oder grob fahrlässig ein Patent verletzt hat (HGB. § 126, RGE. Bd. 15 S. 121, RG. in PMZBl. V 292). Natürlich haften die an der Patentverletzung beteiligten offenen Handelsgesellschafter, insoweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, auch persönlich und dasselbe gilt von den schuldhaft handelnden Organen einer juristischen Person. Soweit in allen diesen Fällen mehrere Verpflichtete vorhanden sind, haften sie gemäß § 840 BGB. als Gesamtschuldner.

d) Insoweit Organe einer juristischen Person oder vertretungsfähige Teilnehmer einer offenen Handelsgesellschaft schuldhaft tätig geworden sind (s. lit. c), erscheint diese Tätigkeit als die der juristischen

Person oder der Gesellschaft; daraus erklärt sich die Haftung der letzteren. Nicht dasselbe gilt aber im Falle der bloßen Vertretung. Wenn auch Rechtsgeschäfte, die in Vertretung eines anderen vorgenommen werden, diesen verpflichten, so haben doch unerlaubte Handlungen, die der Vertreter in Ausführung der Geschäfte des Vertretenen vornimmt, nicht ohne weiteres für diesen eine verpflichtende Wirkung. Wenn nämlich den Vertretenen selbst ein Verschulden auch insoferne nicht trifft, als er es an der erforderlichen Aufsicht und Kontrolle fehlen ließ, also eine Haftung nach Maßgabe der §§ 831, 832 BGB. nicht anzunehmen ist, so haftet der Vertretene nur auf den Betrag der Bereicherung. (Kohler, Handb. S. 564. Man könnte sich versucht sehen, die Haftung selbst in Ansehung der Bereicherung abzulehnen, da, wie in N. 5 bemerkt, die Haftbarkeit in § 35 auf verschuldete Rechtsverletzungen beschränkt ist. Doch bezieht sich dies nur auf die Haftung des Verletzers selbst. Dieser muß wissentlich oder grob fahrlässig gehandelt haben. Ist dies der Fall, so besteht kein Grund, die Normen des bürgerlichen Rechts bezüglich der Haftung des Bereicherten von der Anwendung auszuschließen.)

e) Mehrere Verpflichtete können noch aus dem Grunde vorhanden sein, weil mehrere Personen voneinander unabhängig sich Eingriffe in das fremde Patentrecht zu schulden kommen ließen; z. B. A stellt einen patentierten Gegenstand widerrechtlich her und veräußert ihn, B erwirbt ihn und bringt ihn weiter in Verkehr. In einem solchen Falle hat jeder zunächst nur für denjenigen Schaden zu haften, den gerade seine Handlung angerichtet hat. Wenn aber für den gesamten Schaden die Handlung eines jeden ursächlich gewirkt hat, so haben ihn die mehreren als Gesamtschuldner zu tragen (BGB. §§ 421, 426, 840).

9. Berechtigt, die Entschädigung zu fordern, ist der **Verletzte**. In erster Linie ist dies der Patentinhaber, und zwar kommt es darauf an, wer das Patent gerade zur Zeit der rechtsverletzenden Handlung innehat, nicht darauf, wer zur Zeit der Klageerhebung der Inhaber ist. Davon, daß der jeweilige Patentinhaber in der Rolle eingetragen ist, hängt seine Befugnis zur Erhebung der Entschädigungsklage nicht ab (vgl. N. 2 lit. b, bb zu § 19, oben S. 188 ff., RGStr. Bd. 11 S. 266, RG. in PMZBl. III 204, 205, V 239). Wurde das Patentrecht auf eine Person oder auf verschiedene Personen in beschränkter Weise übertragen (vgl. N. 5 zu § 6), so ist es Frage des einzelnen Falles, in wessen Recht die Verletzung eingreift (ob z. B. bei örtlicher Teilung oder zeitlicher Beschränkung nur der eine Berechtigte oder mehrere Berechtigte davon betroffen werden). Statt des Patentinhabers oder auch neben diesem kann als Verletzter derjenige erscheinen, dem nicht das Patentrecht selbst, sondern nur die ausschließliche Befugnis zur Ausübung des Rechtes übertragen wurde (N. 5 zu § 6 S. 115). Ein in solcher Weise Berechtigter ist der einzige Verletzte dann, wenn er das ausschließliche Ausübungsrecht unbeschränkt erworben und dafür den Patentinhaber ein für allemal abgefunden hat. Dagegen kann sowohl der Patentinhaber als der Erwerber verletzt sein dann, wenn entweder die ausschließliche

Ausübungsbefugnis in beschränkter Weise übertragen wurde oder bei unbeschränkter Uebertragung die Vergütung an den Patentinhaber nach dem Ertrage der Ausübung, dem Absatze ꝛc. zu leisten ist (vgl. RGStr. Bd. 11 S. 266, RG. in PMZBl. III 204). Auch der Pfandgläubiger kann als entschädigungsberechtigter Verletzter in Betracht kommen, nicht aber der Lizenzträger (vgl. N. 9 lit. g zu § 6, oben S. 124).

Das absolute Recht eines zur ausschließlichen Nutzung des Patents Berechtigten kann auch durch den Patentinhaber selbst verletzt werden. Dagegen begehen mehrere Personen, welche ungeteilt Patentinhaber sind, gegenseitig keine Patentverletzung, wenn sie die vertragsmäßig bestimmten Grenzen ihrer Befugnisse überschreiten (Kohler, Handb. S. 893; unentschieden läßt die Frage OLG. Dresden, R. u. U. VI 167).

Sind mehrere Verletzte vorhanden, so kann jeder von ihnen nach Maßgabe seines Schadens von dem Verpflichteten Entschädigung verlangen. Soweit als Entschädigung die Bereicherung begehrt werden kann, ist jeder Verletzte anspruchsberechtigt auf den Betrag, den er nach seinem Verhältnisse zu den anderen Berechtigten aus der Benutzung gezogen hätte, wenn er diese in gleicher Weise wie der Verletzer hätte betreiben können (Kohler, Handb. S. 563 gegen Reincke, R. u. U. II 194).

Bezüglich des Erfordernisses der Vertretung des nicht im Inlande wohnhaften Berechtigten s. § 12.

10. Entschädigung. Den allgemeinen Grundsätzen gemäß (BGB. § 252) hat der Verpflichtete außer dem positiven Schaden den entgangenen Gewinn zu ersetzen. Das Gericht hat bei Feststellung des Schadens sich von seiner durch Würdigung aller Umstände gewonnenen freien Ueberzeugung leiten zu lassen (CPO. § 287). Diese Art der Schadenswürdigung ist einem von einer Partei zu leistenden Ueberzeugungseide unbedingt vorzuziehen (RG. i. R. u. U. III 206).

Wenn der Verletzte Entschädigung verlangt, so kann er dabei nach seiner Wahl einen dreifach verschiedenen Standpunkt einnehmen, je nachdem er als das ihn schädigende Ereignis die Tatsache betrachtet, daß überhaupt der andere seine patentierte Erfindung benutzt hat, oder den Umstand, daß dies ohne seine Genehmigung geschehen und ihm daher die hiefür zu leistende Lizenzgebühr entgangen ist, oder endlich die Tatsache, daß der andere an seiner Stelle den aus der Benutzung der Erfindung zu erzielenden Gewinn gezogen, sich also auf seine Kosten bereichert hat (RGC. Bd. 35 S. 64; RGC. Bd. 43 S. 56, in PMZBl. V 106). Stellt er sich

a) auf den ersten Standpunkt, erblickt er also die Schädigung in der Benutzung der Erfindung seitens eines anderen an sich, so kann er als Schadensersatz den Unterschied fordern, der sich ergibt aus einem Vergleich seiner Vermögenslage ohne diese Benutzung und seiner Vermögenslage, wie sie sich infolge der Benutzung gestaltet hat. Es kann sich hiebei insbesondere ergeben, daß der Berechtigte in der Zukunft die Erfindung überhaupt nicht oder doch nicht mehr in entsprechender Weise ausnützen kann, weil das Publikum schon genügend

oder doch mehrfach mit dem Gegenstande der Erfindung versehen oder weil durch mangelhafte Anwendung der Erfindung diese in schlimmen Ruf geraten ist ꝛc. Nimmt der Verletzte

b) den zweiten Standpunkt ein, erachtet er sich also für beschädigt dadurch, daß die Benutzung ohne Genehmigung und demgemäß ohne Gegenleistung erfolgt ist, so kann er nur eine entsprechende Gegenleistung, also die Lizenzgebühr, die er im Falle der Erteilung der Genehmigung gefordert und wahrscheinlich erhalten hätte, verlangen.

c) Von dem dritten Standpunkte aus, wenn also der Berechtigte die Aneignung des aus der Benutzung zu erzielenden Gewinnes als den Grund des ihm zugegangenen Vermögensschadens ansieht, kann er die ganze von dem Verletzer erlangte Bereicherung fordern, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst bis zu dieser Höhe aus der Erfindung Gewinn gezogen hätte. Es ist eben die Sache dann so anzusehen, als ob der Verletzer die Erfindung für Rechnung des Berechtigten benutzt hätte. Natürlich kommt hiebei nur diejenige Bereicherung — Vermögensmehrung oder Aufwandsersparung — in Betracht, die wirklich aus der Benutzung der Erfindung gezogen worden ist, nicht der volle Erwerb, den der Verletzer mit dem Unternehmen, bei dem er die Erfindung benutzte, erzielt hat. Es kommt also z. B. in Abzug, was der Verletzer bei demselben Unternehmen ohne die Anwendung der Erfindung oder was er sonst in der gleichen Zeit in seinem Geschäftsbetriebe verdient hätte, was er etwa durch Verbesserung der Erfindung oder durch gleichzeitige Anwendung nur ihm zu Gebote stehender Arbeitsmittel u. dgl. mehr verdient hat u. s. f. (Vgl. Kohler, Handb. S. 570 ff.) Wird die Bereicherung gefordert, so ist der Verletzer zur Rechnungslegung verpflichtet (RGE. Bd. 46 S. 14, PMZBl. VI 197; vgl. BGB. § 687 Abs. 2). Der Uebergang von dem Antrag auf Verurteilung zur Rechnungslegung zum Antrag auf Verurteilung zur Zahlung der durch die Rechnungslegung festzustellenden Entschädigungssumme enthält keine unzulässige Klageänderung (RGE. Bd. 40 S. 7).

Der Berechtigte kann, wenn er die Bereicherung beansprucht, nicht außerdem noch die Lizenzgebühr, wenn er diese begehrt, nicht überdies die Bereicherung fordern. Er kann aber, ohne dem Einwande der Klageänderung zu begegnen, von dem einen Klagebegehren zu dem anderen übergehen, da er damit nur denselben Anspruch unter anderer rechtlicher Begründung geltend macht (RGE. Bd. 43 S. 56, in PMZBl. V 106).

Dagegen ist der Verletzte, der die Bereicherung verlangt, auf diese, wenn er einen höheren Schaden hat, nicht beschränkt; die Bereicherung ist das Mindeste, was er verlangen kann (Kohler, Handb. S. 575).

11. Prozessuales.

a) Gerichtsstand. Neben den allgemeinen Gerichtsständen (CPO. §§ 12 ff.) sind besonders die Gerichtsstände der Niederlassung (§ 21), des Vermögens (§ 23) und der unerlaubten Handlung (§ 32) in Betracht zu ziehen. Der letztere ist namentlich von Wichtigkeit,

wenn Gegenstände, die im Auslande unter Benutzung einer im Inlande patentierten Erfindung hergestellt sind, in den inländischen Verkehr gebracht werden. Begangen ist die Patentverletzung überall, wo eine als Benutzung der Erfindung sich darstellende Handlung vorgekommen ist, z. B. an einer Maschine die patentierte Verbesserung angebracht, ein Exemplar des patentierten Gegenstandes feilgehalten oder verkauft und übergeben oder zur Erfüllung eines Kaufvertrages abgesendet worden ist, während der Ort des Vertragsabschlusses allein als Begehungsort nicht angesehen werden kann (RGE. Bd. 13 S. 424).

b) Die Entschädigungsklage kann mit der abwehrenden Klage verbunden werden (s. N. 13 lit. a zu § 4, o. S. 93).

c) Einstweilige Verfügungen können im Entschädigungsprozesse vorkommen; sie können insbesondere dadurch veranlaßt sein, daß mit dem Entschädigungsanspruch der Anspruch auf Unterlassung künftiger Störung verbunden wird (s. N. 13 lit. c zu § 4, o. S. 98).

d) Bezüglich der Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Nichtigkeitsverfahrens s. N. 2 lit. b, bb, β, o. S. 270.

Absatz II.

12. Das Gesetz stellt hier eine **Vermutung** auf. Wenn es sich um eine Erfindung handelt, welche ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffes zum Gegenstand hat, gilt jeder Stoff von gleicher Beschaffenheit bis zum Beweise des Gegenteils als nach dem patentierten Verfahren hergestellt. (Die Bestimmung ist erst durch die Novelle eingefügt.)

a) Es muß für ein Verfahren das Patent erteilt sein. Der Stoff selbst kann gleichfalls patentiert sein, das Patent darf aber nicht ausschließlich den Stoff zum Gegenstande haben.

b) Ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffes muß Gegenstand des Patents sein. Die Vermutung greift also nicht Platz, wenn es sich um ein neues Verfahren zur Herstellung eines bereits bekannten Stoffes handelt. Der Stoff muß die Eigenschaft der Neuheit zur Zeit der Anmeldung der Erfindung gehabt haben.

c) Die Vermutung gilt auch dann, wenn nach der Anmeldung der Erfindung andere Herstellungsarten hinsichtlich desselben Stoffes bekannt geworden sind. Um sie zu widerlegen, muß bewiesen werden, daß zur Herstellung des Stoffes im gegebenen Falle eine andere Art der Herstellung wirklich gedient hat.

d) Sind nacheinander verschiedene Arten der Herstellung desselben Stoffes patentiert worden und war der Stoff zur Zeit der ersten Anmeldung noch neu, so gilt die Vermutung fort und fort für das zuerst patentierte Verfahren; denn zur Zeit der späteren Anmeldungen war ja der Stoff nicht mehr neu.

e) Die Rechtsvermutung des § 35 Abs. 2 gilt nur für die Verfolgung der Sache im Civilrechtswege (einschließlich der abwehrenden Klage und der Feststellungsklage), nicht für das Strafverfahren (vgl. § 36).

§ 36.

Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, wird mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wird auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung sowie die Frist zu derselben ist im Urtheil zu bestimmen.

Anstifter 4c.
Begünstigung 4e.
Benutzung 2c.
Beweis 9.
Einziehung 5b.
Fortdauerndes Vergehen 2c.
Fortgesetztes Vergehen 2c.
Gehilfe 4d.
Hehlerei 4e.
Mittäter 4b.
Nichtiges Patent 2b.
Publikationsbefugnis 7.
Rechtsirrtum 3.
Strafantrag 6.
Strafe 5a.
Täter 4a.
Verfahren 9.
Verjährung 8.
Vollendung der Benutzung 2c.

1. Während § 35 civilrechtlichen Schutz gegen Patentverletzung gewährt, handelt § 36 von der Strafbarkeit wissentlicher Patentverletzung. In § 37 ist dem Verletzten für den Fall der Bestrafung des Täters ein Bußanspruch zuerkannt.

2. Die mit Strafe bedrohte **Handlung** besteht darin, daß eine Erfindung den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider in Benutzung genommen wird. Hinsichtlich dieses objektiven Tatbestandes gilt das in N. 2 bis 5 zu § 35 Bemerkte entsprechend. Demnach ist

a) auch strafrechtlich nur geschützt eine Erfindung, für welche nach Maßgabe dieses Gesetzes ein Patent erteilt ist. Vermöge des mit der Bekanntmachung der Anmeldung eintretenden einstweiligen Schutzes ist die nach der Bekanntmachung begangene Handlung strafbar, wenn nachher das Patent erteilt, straflos, wenn es nicht erteilt wird (s. § 23 Abs. 1, § 27 Abs. 2 Satz 3, N. 5 lit. d zu § 23, N. 3 lit. c zu § 27); ferner ist

b) auch strafrechtlich nur geschützt eine Erfindung, für welche zur Zeit der Benutzung das Patent noch besteht. Die Strafbarkeit fällt nicht weg dadurch, daß nach Begehung der Handlung das Patent erlischt oder zurückgenommen wird (RGStr. Bd. 7 S. 146). Dagegen ist die Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn das Patent für nichtig erklärt ist und zwar auch in Ansehung der vor der Nichtigkeitserklärung begangenen Handlungen (s. N. 8 zu § 10 RGStr. Bd. 14 S. 261, Bd. 30 S. 187).

Die Sache ist so anzusehen, als ob eine Rechtsverletzung und damit eine strafbare Handlung niemals begangen worden wäre. Die Nichtigkeitserklärung ist nicht ein Grund, der die Strafbarkeit wieder aufhebt, sondern ein Grund, der rückwirkend die Rechtswidrigkeit der Handlung und damit ihre Strafbarkeit beseitigt. Es ist also vor allem auf die noch im Laufe des Strafverfahrens erfolgende Nichtigkeitserklärung in jedem Abschnitte des Verfahrens Rücksicht in der Weise zu nehmen, daß sie zur Freisprechung führen muß. Ist das Nichtigkeitsverfahren noch nicht abgeschlossen, so ist bis zur Beendigung desselben das Strafverfahren auszusetzen. Die Aussetzung hat auch dann zu erfolgen, wenn die Nichtigkeitsklage noch nicht gestellt ist, der Beschuldigte aber erklärt, sie stellen zu wollen, und zu diesem Behufe die Aussetzung beantragt; gleichzeitig ist dann dem Beschuldigten eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu bestimmen. (StPO. § 261. Dort ist zwar dem Gerichte nur die Befugnis zur Aussetzung eingeräumt, diese aber nicht zur Pflicht gemacht; allein da der Strafrichter selbst über die Nichtigkeit nicht, wie sonst nach § 261 Abs. 1 über bürgerliche Rechtsverhältnisse, entscheiden kann (N. 3 zu § 10), diese Vorfrage jedoch, wenn sie einmal aufgeworfen ist, entschieden werden muß, dürfte die Verpflichtung des Gerichts zur Aussetzung außer Zweifel stehen; so richtig RGStr. Bd. 7 S. 146, wo noch bemerkt ist, daß der Aussetzungsantrag keiner weiteren Substanzierung bedürfe, sich aber als ernstlich gemeint darstellen müsse.) Ist im Strafverfahren eine bereits erfolgte Nichtigkeitserklärung, weil sie nicht bekannt war, unberücksichtigt geblieben und der Angeklagte verurteilt worden oder wird die Nichtigkeit erst nach der rechtskräftigen Verurteilung zur Strafe erklärt, so erscheint die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. StPO. § 399 Nr. 5 als begründet. Eine bereits gezahlte Geldstrafe ist auf Grund der Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren zurückzuerstatten, ebenso der geleistete Kostenbetrag und eine an den Verletzten gezahlte Buße. Der Strafrichter hat übrigens in dem freisprechenden Urteil diese Rückerstattungspflicht nicht auszusprechen (vgl. LG. Stuttgart in PBl. 1891 S. 274, Gareis IX 578), sie ergibt sich von selbst; wenn etwa der angeblich Verletzte die Rückzahlung der Buße und der an ihn bezahlten Kosten der Nebenklage verweigert, so muß er im Civilrechtswege dazu angehalten werden.

e) Der Begriff des Inbenutzungnehmens bestimmt sich nach § 4 (s. das Nähere in N. 3 lit. a und b zu § 35). Die Rechtsvermutung des § 35 Abs. 2 gilt für das Strafverfahren nicht. Strafbar ist nur die vollendete Handlung, nicht der Versuch (vgl. RGStr. Bd. 11 S. 241). Vollendet ist aber die Patentverletzung, sobald auf eine der vier Arten, die § 4 aufzählt, die patentierte Erfindung widerrechtlich benutzt ist (s. N. 7—10 zu § 4). Zur Vollendung genügt z. B. Herstellung des patentierten Erzeugnisses in einem Exemplar. Es bedarf sogar nicht der vollständigen Herstellung; es genügt, wenn diese so weit gediehen ist, daß der Erfindungsgedanke hervortritt. Deshalb liegt unter dieser Voraussetzung eine im Inland begangene Patentverletzung z. B. schon dann vor, wenn nur die einzelnen Teile einer Kombination im Inlande angefertigt

wurden, deren Zusammensetzung aber im Auslande stattfinden soll (RG., PMZBl. III 229). Erfolgt durch eine Person die Benutzung derselben Erfindung in mehrfacher Art, indem diese Person z. B. einen Stoff mittels des patentierten Verfahrens herstellt, ihn dann in ihrem Gewerbebetrieb feilhält, veräußert und außerdem etwa noch einen Teil des Fabrikats zu anderweiter eigener Produktion gebraucht, so liegt in der Regel in der gesamten Handlung nur ein Vergehen der Patentverletzung; denn alle diese Akte vereinigen sich nach dem Willen des Täters, um in ihrer Gesamtheit diesem die volle Ausbeute aus der widerrechtlich benutzten Erfindung zu gewähren; die gewerbliche Herstellung geschieht ja nur zum Zwecke der gewerblichen Verwertung; auch richten sich alle diese Akte gegen das nämliche geschützte Gut einer und derselben Person. Dabei beschränkt sich die Einheit der Handlung nicht auf den Fall einmaliger Vornahme jeder der Benutzungsarten, vielmehr ist in der Regel ein fortgesetztes Vergehen, nicht Realkonkurrenz mehrerer Vergehen, anzunehmen, wenn in einem gewissen zeitlichen und gewerblichen Zusammenhange das patentierte Verfahren mehrmals angewendet, das geschützte Erzeugnis öfter produziert und in einer Mehrzahl von Exemplaren veräußert wird. Realkonkurrenz liegt nur dann vor, wenn der zeitliche oder gewerbliche Zusammenhang unterbrochen ist; z. B. das patentierte Verfahren ist etwa ein halbes Jahr lang angewendet worden, dann jahrelang nicht mehr, nun greift der Gewerbetreibende wieder auf dieses Verfahren zurück; oder es hat ein Maschinenfabrikant die patentierte Maschine nur für seinen Betrieb hergestellt, nachdem er sie jahrelang benützt hat, verkauft er sie. (Aehnlich Kohler, Handb. S. 898 ff., der mit Recht die Erklärung der Einheit durch die Gewerbsmäßigkeit der Handlung ablehnt, weil das Wesen der Gewerbsmäßigkeit hier nicht in der Wiederholung, sondern in der Anwendung im Gewerbe liegt; vgl. auch RG. im PMZBl. II 322.) Längere Zeit andauerndes patentwidriges Feilhalten eines Erzeugnisses für sich allein ist als fortdauerndes Vergehen aufzufassen.

d) Strafbar ist nur die wider den Willen des Berechtigten (s. N. 9 zu § 35) vorgenommene Benutzung. Ob durch diese dem Berechtigten ein Vermögensschaden zuging, ist für die Strafbarkeit belanglos.

e) Insoweit gegen den Benutzer gemäß § 5 die Wirkung des Patents nicht eingetreten ist, erscheint die Benutzung als erlaubt und demnach nicht strafbar (s. N. 4 zu § 35).

f) Nur die im Inlande erfolgte Benutzung ist als Patentverletzung strafbar (s. N. 12 zu § 4).

3. Die Strafbarkeit ist bedingt dadurch, daß der Täter **wissentlich** handelt; die grob fahrlässige Patentverletzung begründet nur Schadensersatzpflicht. Ueber den Begriff der Wissentlichkeit s. N. 6 zu § 35. Was insbesondere den **Irrtum über Rechtssätze** betrifft, so ist zwar die Berufung auf einen Irrtum über den Inhalt des § 36 selbst und des § 37 nicht zu beachten. Dagegen muß ein Irrtum in Ansehung der übrigen Bestimmungen des Gesetzes als ein solcher über Sätze des Civilrechts angesehen werden, so daß er den Vorsatz und damit die

Strafbarkeit ausschließt. (Uebereinstimmmend van Calker, Urheberrechtsdelikte S. 214; a. M. konstant das RG., s. insbes. RGStr. Bd. 6 S. 224, Bd. 8 S. 215, Bd. 10 S. 352, Bd. 11 S. 95, Bd. 13 S. 389, Bd. 15 S. 34, S. 349, Bd. 21 S. 208, Bd. 30 S. 98, PMZBl. III 134, indem es — zum Teil für das Warenzeichenrecht, im übrigen für das Patentrecht — annimmt, daß die gesetzlichen Vorschriften über den Inhalt und den Umfang der ausschließlichen Berechtigung Bestandteile der Strafvorschrift selbst seien. Wie das RG. auch Seligsohn N. 9 zu § 35, Stenglein N. 8; s. auch die Zitate bei van Calker a. a. O. — Die nähere Begründung der Ansicht, daß auch der Irrtum über diejenigen Civilrechtssätze, auf welche eine Strafbestimmung Bezug nimmt, den Vorsatz ausschließe, habe ich in meinem Kommentar zum Urh.-RGes. vom 19. Juni 1901 S. 239 ff. gegeben.)

4. Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung. Im allgemeinen ist zu bemerken, daß für das Strafrecht nur physische Personen, nicht juristische Personen, als Täter oder Teilnehmer in Betracht kommen. Wird im Gewerbebetrieb einer kollektiven Personeneinheit, z. B. einer Aktiengesellschaft, der Gegenstand einer patentierten Erfindung widerrechtlich in Benutzung genommen, so können nur wissentlich handelnde Einzelpersonen dafür strafrechtlich verantwortlich gemacht werden.

a) Täter kann zwar nur sein, wer gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung in Benutzung nimmt (§ 4). Damit ist aber nicht gesagt, daß es das eigene Gewerbe sein müsse, in welchem der Gegenstand benutzt wird. Entscheidend ist, wer selbständig darüber Bestimmung trifft, daß die Erfindung in dem betr. Gewerbebetriebe in Benutzung genommen werde. Wer dies wissentlich tut, ist regelmäßig der Täter. In erster Linie ist es daher allerdings der Gewerbetreibende selbst, der Prinzipal, wenn auch die Benutzungshandlung von einem Angestellten vorgenommen wird. Es genügt, daß dies mit seinem Wissen geschieht, sollte er auch keinen ausdrücklichen Auftrag dazu gegeben haben; denn wenn er in Kenntnis der Benutzung einer fremden Erfindung diese in seinem Geschäfte geschehen läßt, so trifft er hiedurch stillschweigend die ihm allein zustehende Bestimmung über die Benutzung. Wenn dagegen auf Seite des Prinzipals die Wissentlichkeit fehlt, weil er etwa um das Geschäft sich nicht kümmert, sondern alles seinem Bevollmächtigten, Prokuristen ꝛc. überläßt oder weil die Handlung, z. B. die Anwendung eines patentierten Verfahrens, heimlich hinter seinem Rücken geschieht, dann ist derjenige Angestellte der Täter, der — ausdrücklich oder stillschweigend durch wissentliche Duldung — über die Benutzung der Erfindung bestimmt hat. Das Gleiche gilt, wenn der Angestellte eines geisteskranken Prinzipals oder einer juristischen Person eine Erfindung für das Gewerbe, in dem er beschäftigt ist, in Benutzung nimmt, d. h. hierüber selbständig bestimmt.

Veranlaßt jemand wissentlich eine andere Person, den Gegenstand einer geschützten Erfindung unwissentlich in Benutzung zu nehmen, so ist er als mittelbarer Täter zu bestrafen; so z. B. derjenige, der

durch einen Gewerbetreibenden, dem das Bestehen eines Patentschutzes nicht bekannt ist, den geschützten Gegenstand herstellen läßt (vgl. RG., Bolze XI Nr. 90), und zwar ist er mittelbarer Täter nicht nur dann, wenn er den hergestellten Gegenstand in seinem eigenen Gewerbebetrieb in Verkehr bringen will, sondern auch dann, wenn er selbst damit gewerbliche Zwecke nicht verfolgt; denn immerhin hat er schuldhaft bewirkt, daß in einem Gewerbebetriebe der Gegenstand hergestellt wurde, wenn auch in dem eines anderen. Wer dagegen auf die Benutzung des Gegenstandes einer patentierten Erfindung, die von anderer Seite unwissentlich geschieht, keinen Einfluß ausübt, sondern lediglich zur Benutzung wissentlich Hilfe leistet, z. B. durch Anfertigung einer Zeichnung des patentierten Gegenstandes, über dessen Verwendung der andere schon Bestimmung getroffen hat, kann als mittelbarer Täter nicht in Betracht kommen (auch nicht als Gehilfe, weil der Täter mangels Kenntnis des Patentschutzes keine strafbare Handlung begeht, RG. in GA. Bd. 48 S. 357).

b) Mittäter sind diejenigen, welche im Bewußtsein ihres Zusammenwirkens die geschützte Erfindung gemeinschaftlich in gewerbsmäßige Benutzung nehmen. Nur wer an der Ausführung der Benutzung selbst in dem Bewußtsein der Mitwirksamkeit des anderen sich beteiligt, ist Mittäter. Von einer gewerbsmäßigen Benutzung der Erfindung kann aber, wie zu lit. a dargelegt, nur bei demjenigen die Rede sein, der selbständig darüber Bestimmung trifft, daß die Erfindung in dem betr. Gewerbebetrieb benutzt werde. Es sind also, wenn diese Bestimmung von dem Prinzipal ausgeht, dessen Angestellte, die der Bestimmung gemäß handeln, nicht Mittäter, sondern höchstens Gehilfen. Soweit nun mehrere gemeinschaftlich die gewerbsmäßige Benutzung beschlossen haben, sind sie Mittäter, wenn sie auch nur zu einem Teil bei der Benutzung mitwirken. Handelt es sich insbesondere um die Herstellung des Erfindungsgegenstandes, so ist Mittäter schon derjenige, der nur einen Teil des Ganzen anfertigt, soferne er sich nur dessen bewußt ist, daß dieser Teil zusammen mit den von anderen gefertigten Teilen den Erfindungsgedanken zur Verwirklichung bringt. Dies gilt aber nur von solchen Teilen oder Elementen eines Ganzen, die lediglich für dieses Ganze bestimmt sind. Wer an sich bekannte Gegenstände anfertigt oder veräußert, die einer verschiedenartigen Verwendung fähig und nur unter anderem auch zu einer Kombination verwendbar sind, welche nur als Ganzes geschützt ist, erscheint als Mittäter auch dann nicht, wenn er von dieser letzteren Verwendung Kenntnis hat. Die Herstellung der Kombination und damit die Benutzung der Erfindung beginnt in diesem Falle erst mit der Zusammensetzung der bekannten Elemente; deren wissentliche Lieferung an denjenigen, der die Zusammensetzung vornimmt, ist nur Beihilfe. (Gl.A. scheint RGStr. Bd. 26 S. 380, 381 zu sein; a. M. Kohler, Handb. S. 552.) Ebenso liegt Mittäterschaft dann nicht vor, wenn dem Hersteller des Erfindungsgegenstandes oder demjenigen, der ein patentiertes Verfahren anwendet, von einem anderen nur Stoffe oder Arbeitsmittel geliefert werden, die auch eine anderweitige Verwendung gestatten; eine solche Lieferung ist ebenfalls,

vorausgesetzt, daß sie in dem Bewußtsein der widerrechtlichen Verwendung geschieht, nur Beihilfe, und zwar ändert es hieran nichts, wenn etwa der Lieferant an der Benutzung der Erfindung industriell beteiligt ist. (In letzterer Hinsicht a. M. Kohler, Handb. S. 553, und mit ihm wohl alle, welche die sog. subjektive Teilnahmetheorie vertreten. Ob natürlich der Lieferant nicht etwa auf die ganze Produktion den bestimmenden Einfluß ausgeübt hat und demnach als Anstifter der Patentverletzung in Betracht kommt, ist eine andere Frage.)

Mittäterschaft in Bezug auf die gesamte Benutzung liegt vor, wenn mehrere Personen sich in der Weise vereinigen, daß jede eine andere Benutzungshandlung vornimmt, die aber zu denen der übrigen ergänzend hinzutreten soll, wenn also z. B. der eine den Erfindungsgegenstand produziert, damit der andere ihn vertreibe und dieser wirklich den Vertrieb bewerkstelligt. Dagegen ist, wenn unabhängig voneinander der eine die Herstellung betreibt, der andere den hergestellten Gegenstand in Verkehr bringt, jeder in Ansehung seiner Benutzungshandlung als Täter zu bestrafen (vgl. Kohler, Handb. S. 902).

Erfolgt die Benutzung einer Erfindung in dem Betrieb einer offenen Handelsgesellschaft, so sind unter der Voraussetzung der Wissentlichkeit Mittäter die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Teilhaber derselben, gleichviel, ob sie die Benutzungshandlung selbst vornehmen oder anordnen oder nur geschehen lassen. In gleicher Weise und unter derselben Voraussetzung sind, wenn die Benutzung im Betriebe einer juristischen Person — Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Gemeinde 2c. — geschieht, die mehreren Organe Mittäter einer Patentverletzung, die innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises begangen wird.

c) Anstifter ist, wer einen anderen zu dem von diesem begangenen Vergehen der Patentverletzung vorsätzlich bestimmt hat (StGB. § 48). Es muß also der andere ebenfalls vorsätzlich (wissentlich) gehandelt haben. Andernfalls liegt mittelbare Täterschaft vor (s. lit. a). Die Gewerbsmäßigkeit muß nur beim Täter, nicht auch beim Anstifter vorhanden sein, denn sie ist ein Merkmal des Tatbestandes, den der Täter, nicht der Anstifter verwirklicht. Letzterer muß nur das Vorhandensein dieses Merkmals wie der anderen kennen. (Ebenso Kohler, Handb. S. 904 von seiner Anstiftungstheorie aus, und zwar mit Recht, da die Gewerbsmäßigkeit im Sinne des Patentgesetzes nicht eine persönliche Eigenschaft ist, sondern in der Bestimmung der Handlung für Gewerbszwecke zum Ausdrucke gelangt.)

d) Gehilfe ist jeder, der dem Täter wissentlich Hilfe leistet, d. i. zum Gelingen der Erfindungsbenutzung in einer Weise mitwirkt, die nicht Mittäterschaft ist (s. lit. b); z. B. derjenige, der in Kenntnis der bevorstehenden wissentlichen Patentverletzung eine Zeichnung, nach welcher der Gegenstand hergestellt werden soll oder das hiezu erforderliche Material liefert oder das Verfahren, welches patentwidrig angewendet werden soll, beschreibt, oder wer für den Täter einzelne Teile des patentierten Gegenstandes herstellt und liefert, soferne diese Teile nicht für sich, sondern nur in Verbindung mit anderen, als Kombination, geschützt sind (vgl. lit. b, ferner RGStr. Bd. 26 S. 377 in PMZBl.

I 201), oder wer im Auslande den Gegenstand der Erfindung für denjenigen herstellt, der ihn im Inlande in Verkehr bringt (vgl. Kohler, Handb. S. 905). Gehilfen sind ferner diejenigen, welche das Inverkehrbringen eines patentwidrig hergestellten Gegenstandes wissentlich vermitteln, wie Spediteure, Frachtführer, Agenten 2c. Aber auch der Angestellte des Patentverletzers, der diesem wissentlich bei der widerrechtlichen Benutzung Dienste leistet, ist Gehilfe, so jedenfalls der Geschäftsleiter, Prokurist, Fabrikchemiker, nicht minder jedoch der Maschinist, Drucker, Arbeiter 2c. (Die Ansicht Kohlers, Handb. S. 905, daß nur derjenige verantwortlich gemacht werden könne, der eine Stellung habe, welche ihn zu einer Prüfung befugt, läßt sich nicht halten. Natürlich kann man von einem in untergeordneter Stellung Befindlichen nicht verlangen, daß er immer erst eine Untersuchung anstelle, ob eine an sich erlaubte Tätigkeit nicht etwa wegen Kollision mit einem Patente rechtswidrig sei, auch dann nicht, wenn er etwa an die Möglichkeit einer solchen Kollision denkt; man wird ihm daher in diesem Falle keinen eventuellen Dolus zur Last legen können; denn ein solcher setzt voraus, daß man das Handeln, welches möglicherweise ein unerlaubtes ist, beliebig unterlassen kann; davon kann aber bei einer solchen Person ohne Vertragsverletzung insolange nicht die Rede sein, als die Unerlaubtheit der ihr aufgetragenen Verrichtung nicht feststeht. Dagegen ist unerfindlich, warum derjenige Angestellte, der von der Patentverletzung Kenntnis hat, für seine Gehilfentätigkeit nicht sollte verantwortlich sein. Die Abhängigkeit einer solchen Person, der Umstand, daß sie im Weigerungsfalle vielleicht ihre Stellung verliert, kann nicht entscheiden; denn sonst müßte auch der Zinkarbeiter, der, um nicht die Arbeit zu verlieren, seinem Meister falsches Geld herstellen hilft, straflos ausgehen.) Auch derjenige, der einen Gegenstand kauft, welcher unter Patentverletzung in Verkehr gebracht wird, kann wegen Beihilfe zu diesem Inverkehrbringen strafbar sein (a. M. Kohler, Handb. S. 905 vom Standpunkte der Lehre aus, daß bei concursus necessarius der Teilnehmer nicht als Gehilfe des anderen Teils strafbar sei. Man mag sich zu dieser Lehre stellen, wie man will — die Ansicht Kohlers ist deshalb nicht haltbar, weil in abstracto beim Inverkehrbringen ebensowenig, wie bei der Unterschlagung, ein conc. nec. vorliegt, vielmehr jenes wie diese ohne Annahme der Sache von anderer Seite begangen werden kann).

c) Zur Patentverletzung kann eine Begünstigung (StGB. § 257), nicht aber eine Hehlerei (§ 259) hinzutreten, eine solche deshalb nicht, weil die patentwidrig hergestellte Ware durch eine strafbare Handlung nicht (aus dem Vermögen eines anderen) „erlangt", sondern hervorgebracht ist.

5. Strafe, Einziehung.

a) Das Gesetz droht wahlweise Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre an, Geldstrafe jedoch an erster Stelle, so daß bei Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit (StGB. §§ 28, 29) auch auf Haft (bis zu 6 Wochen) erkannt werden kann. Wird die Geldstrafe in Gefängnis-

strafe umgewandelt, so darf diese im Höchstmaße ein Jahr nicht übersteigen (§ 29 Abs. 2).

Neben der Strafe kann zu Gunsten des Verletzten auf eine Buße erkannt werden (§ 37).

b) Das Patentgesetz enthält abweichend von verwandten Gesetzen keine die Einziehung betreffende Bestimmung. Es finden also in dieser Hinsicht die Vorschriften des StGB. (§§ 40—42) und in Ansehung des objektiven Verfahrens die der StPO. (§§ 477—479) Anwendung. Die Einziehung kann mithin, wie die Strafe, nur im Falle wissentlicher Patentverletzung ausgesprochen werden und nur hinsichtlich solcher Gegenstände, welche dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Sie kann ebenso die durch die strafbare Patentverletzung hervorgebrachten wie die zu dieser gebrauchten oder bestimmten Gegenstände (die producta wie die instrumenta sceleris) treffen.

aa) Zu den ersteren gehören die patentwidrig hergestellten körperlichen Sachen. Mit einer solchen Sache haben wir es zu tun nicht nur dann,

α) wenn der Gegenstand selbst, der hergestellt ist, Schutz genießt und deshalb die Herstellung als widerrechtliche Benutzung erscheint, sondern auch dann,

β) wenn die Herstellung unter widerrechtlicher Anwendung eines geschützten Verfahrens erfolgt ist, sowie dann,

γ) wenn die Herstellung auf dem Wege des widerrechtlichen Gebrauchs eines geschützten Gegenstandes, z. B. einer Maschine, geschehen ist, was auch in dem Falle zutrifft, wenn zwar das Patent nur für ein Verfahren erteilt ist, der gebrauchte Gegenstand aber unmittelbar durch das Verfahren hergestellt ist. (Nicht ganz genau Kohler, Handb. S. 912 lit. a; der Gebrauch eines patentierten Gegenstandes kann doch Patentverletzung auch dann sein, wenn die Herstellung desselben nicht patentwidrig geschah; s. N. 10 zu § 4.) Dagegen sind die durch das Inverkehrbringen patentwidriger Erzeugnisse erlangten Gegenleistungen nicht durch das Patentvergehen „hervorgebracht" (unrichtig Kohler, Handb. S. 912). Da die Handlung, deren Produkt eingezogen werden kann, strafbar sein muß, das Gesetz aber den Versuch nicht bestraft, können Halbfabrikate, welche die Lösungsidee noch nicht zum Ausdrucke bringen, durch die also die Tat noch nicht vollendet ist, nicht eingezogen werden, außer soweit sie als instrumenta sceleris in Betracht kommen (auch hier unrichtig Kohler a. a. O.). Nicht durch die Patentverletzung hervorgebracht sind die lediglich durch widerrechtliche Anwendung eines patentierten Verfahrens verbesserten Gegenstände (Kohler a. a. O.).

bb) Unter die zum Patentvergehen gebrauchten oder bestimmten Gegenstände fallen zunächst die bei der Herstellung oder dem Gebrauch patentwidriger Erzeugnisse, ferner die bei Anwendung eines patentwidrigen Verfahrens benutzten Sachen, ferner diejenigen, die nach dem erkennbaren Willen des Täters bei der Fortsetzung des an sich schon vollendeten Patentvergehens, d. i. bei der Herstellung weiterer Erzeugnisse, dem ferneren Gebrauch, der weiteren Verfahrens-Anwen-

dung, benutzt werden sollten. Ob die so zum Vergehen gebrauchten oder bestimmten Gegenstände selbst patentrechtlich geschützt oder an sich frei sind, ist ohne Belang (vgl. RGStr. Bd. 27 S. 245). Unter den angegebenen Voraussetzungen können also u. a. eingezogen werden Rohstoffe, Halbfabrikate, Werkzeuge.

Weiter erscheinen als zum Patentvergehen gebrauchte und darum der Einziehung unterworfene Gegenstände die patentwidrig feilgehaltenen oder in den Verkehr gebrachten (noch nicht aus dem Eigentum des Täters oder eines Teilnehmers getretenen) Sachen, selbst wenn ihre Herstellung keine Patentverletzung bildete, weil sie z. B. im Auslande erfolgte; ferner als zum Patentvergehen bestimmte Gegenstände diejenigen Erzeugnisse, welche in Fortsetzung eines bereits vollendeten patentwidrigen Inverkehrbringens veräußert werden sollen und zu diesem Behufe bereit gehalten werden, sollte auch darin ein Feilhalten noch nicht zu erblicken sein.

Solange eine strafbare Patentverletzung noch nicht begangen ist, kann von einer Einziehung der instrumenta sceleris nicht die Rede sein. Es können also auch diejenigen Sachen, die zu einem bloßen Versuch gedient haben, nicht eingezogen werden.

6. Strafantrag (Abs. 2).

a) Die Verfolgung tritt *nur auf Antrag* ein. Ueber die Form der Antragstellung bestimmt StPO. § 156 Abs. 2 (schriftlich oder zu Protokoll des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft).

b) *Berechtigt* zur Antragstellung ist der *Verletzte*, d. i. außer dem Patentinhaber jeder, dem die Ausübung des absoluten Rechts beschränkt oder unbeschränkt übertragen wurde (s. darüber Näheres in N. 9 zu § 35; übereinstimmend *Kohler*, Handb. S. 909; a. M. *Binding*, Handb. I 625 und Lehrbuch S. 495). Der Patentinhaber ist aber im Sinne des Strafrechts verletzt und darum antragsberechtigt auch dann, wenn er sich der Ausübungsbefugnis völlig begeben hat, so daß ihm nur mehr das nackte Recht zusteht, sollte er auch durch die Benutzungshandlung keinerlei Vermögensschaden mehr erleiden und daher im Sinne des § 35 nicht verletzt sein. Ob der Berechtigte als solcher in der Patentrolle eingetragen ist oder nicht, darauf kommt es nicht an (s. die Zitate in N. 9 zu § 35). Ist eine Person verletzt, welche geschäftsunfähig ist oder das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, so ist der gesetzliche Vertreter zum Antrag berechtigt. Dieser hat die Berechtigung zur Antragstellung neben dem Verletzten, wenn dieser minderjährig ist, aber das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat (StGB. § 65). Berechtigt zur Antragstellung für eine juristische Person ist das zur Vertretung berufene Organ (vgl. RG. in GA. Bd. 28 S. 463).

Von mehreren Verletzten kann jeder unabhängig von dem anderen den Antrag stellen. (Vgl. LG. Elberfeld in PBl. 1883 S. 413, Gareis IV 253.)

Findet nach der Patentverletzung ein Rechtsübergang statt, so bleibt doch derjenige antragsberechtigt, dem die Berechtigung *zur Zeit der Verletzung* zustand.

Auf die Erben geht das Antragsrecht *nicht* über (vgl. RGStr.

Bd. 15 S. 293, ferner meinen Kommentar zum Urh.Ges. vom 19. Juni 1901 S. 265 lit. c und die Zitate daselbst).

c) Der Antrag kann jedenfalls von einer Handelsgesellschaft, aber auch von einem Einzelkaufmann unter der Firma gestellt werden (vgl. RGStr. Bd. 15 S. 293, Bd. 29 S. 367; bezüglich des Einzelkaufmanns ist die Zulässigkeit der Antragstellung unter der Firma deshalb anzunehmen, weil die Stellung des Strafantrags in Anbetracht der berührten Vermögensinteressen innerhalb der Sphäre des Geschäftsbetriebes liegt).

d) Stellvertretung bei der Antragstellung.

Für eine offene Handelsgesellschaft kann jeder von der Vertretung nicht ausgeschlossene Gesellschafter den Antrag stellen, nicht eigentlich als Vertreter der Gesellschaft, denn diese ist keine juristische Person, wohl aber als persönlich Verletzter und als Vertreter der übrigen Teilhaber, vgl. RGStr. Bd. 23 S. 349. Im übrigen ist der zur Vertretung der Vermögensinteressen des Verletzten im allgemeinen Bestellte auch berechtigt, namens desselben den Strafantrag zu stellen, so insbesondere der Generalbevollmächtigte, der Prokurist (s. RGStr. Bd. 1 S. 387, Bd. 2 S. 145, Bd. 15 S. 144, GA. Bd. 27 S. 389, Bd. 28 S. 460).

Der im Inlande bestellte Vertreter eines im Auslande wohnhaften Patentinhabers ist zur Stellung von Strafanträgen kraft Gesetzes ermächtigt (§ 12). Der ausländische Patentinhaber kann aber den Antrag auch persönlich stellen.

e) Die Frist zur Antragstellung beginnt gemäß StGB. § 61 mit dem Tage, seit welchem der zum Antrag Berechtigte (s. lit. b), nicht der Stellvertreter (RGStr. Bd. 6 S. 119), von der Handlung und der Person des Täters Kenntnis gehabt hat. Bilden mehrere Begehungsakte eine Einheit, wie namentlich beim fortgesetzten Vergehen (vgl. N. 2 lit. c), so umfaßt der in Ansehung des letzten Aktes rechtzeitig gestellte Antrag auch alle vorausgehenden, selbst wenn bezüglich einzelner derselben die Kenntnisnahme des Verletzten weiter als drei Monate zurückliegt (RGStr. Bd. 15 S. 370, Bd. 20 S. 226, RG. in PMZBl. II 322; anders RGStr. Bd. 3 S. 326). Die Antragsfrist richtet sich nach dem Zeitpunkte der Kenntnisnahme von der Begehung auch dann, wenn die Handlung begangen wurde, als die Erfindung nur einstweilen geschützt war (§ 23 Abs. 1, Robolski S. 249).

f) Der Antrag kann nicht geteilt werden (StGB. § 63). Er ist aber nur wirksam in Ansehung der an derselben Tat Beteiligten. Begehen mehrere unabhängig voneinander eine Verletzung desselben Patents, indem z. B. der eine das geschützte Erzeugnis herstellt, der andere es in seinem Gewerbebetrieb veräußert (vgl. N. 4 lit. b a. E.), so beschränkt sich die Wirkung des nur gegen den einen gestellten Antrags auf diesen (vgl. RGStr. Bd. 28 S. 175, Bd. 31 S. 93).

g) Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils (Abs. 2 und StGB. § 64 Abs. 1). Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrags in der Richtung gegen einen Beteiligten wirkt zu Gunsten aller (StGB. § 64 Abs. 2, s. aber bezüglich des Kreises der Beteiligten lit. f).

Die Verpflichtung, den Antrag zurückzunehmen, ist dem Strafgerichte gegenüber ebensowenig wirksam, wie der Verzicht auf den Antrag (vgl. RGStr. Bd. 3 S. 221). Man wird aber annehmen müssen, daß aus der Verpflichtung zur Zurücknahme für denjenigen, dem gegenüber die Verpflichtung übernommen wurde, ein klagbares Recht entstehe, dahin gehend, daß die Zurücknahme wirklich erklärt werde (s. hierüber RG. in Jur.Ztg. Bd. 4 S. 133, in R. u. U. VI 168).

7. Publikationsbefugnis (Abs. 3). Diese auszusprechen ist nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt; der Ausspruch ist obligatorisch; eines besonderen darauf gerichteten Antrags bedarf es nicht.

Die Befugnis ist nur dem Verletzten zuzusprechen, wenn auf Strafe erkannt wird, nicht auch dem Freigesprochenen. Sie ist nur dem Verletzten selbst, nicht seinem Erben zuzusprechen (RGStr. Bd. 16 S. 73).

Der Tod des Verurteilten hindert nicht die Vollstreckung des vorher rechtskräftig gewordenen Ausspruchs (Seligsohn N. 11).

Die Publikationsbefugnis ist eine Privatgenugtuung für den Verletzten, nicht eine Strafe (vgl. über diese bestrittene, insbesondere vom RG. entgegengesetzt entschiedene Frage die Literatur bei Olshausen, Komm. z. StGB. § 200 N. 4. Das Argument, welches Seligsohn a. a. O. für die Strafnatur anführt, daß nämlich die Maßregel nur in § 36, nicht auch in § 35 angedroht ist, erscheint nicht als durchschlagend. Die Genugtuung wird eben vom Gesetz nur in der Veröffentlichung einer erkannten Strafe erblickt und es erachtet einen Anlaß, diese Genugtuung zu gewähren, nur dann für gegeben, wenn der Tatbestand einer strafbaren Patentverletzung festgestellt ist. Damit ist der Zusammenhang mit § 36 von selbst gegeben. Deshalb muß aber noch nicht der Ausspruch selbst die Natur der Strafe haben).

Die Veröffentlichung erfolgt auf Kosten des Verurteilten. Der Verletzte hat die Veröffentlichung selbst zu betreiben und den Kostenersatz erforderlichen Falles gegen den Verurteilten im Civilrechtswege zu verfolgen. (Vgl. Frank, Komm. zu StGB. § 200 N. I letzter Abs.; Olshausen N. 10 zu § 200; a. M. OLG. Darmstadt, Arch. f. Strafr. Bd. 44 S. 281, wonach dem Strafgericht die Kostenfestsetzung obliegen soll.)

8. Verjährung. Da die Vorschrift des § 39 sich nur auf die Zivilklagen bezieht, gelten bezüglich der Verjährung des Strafanspruchs die Bestimmungen des StGB. Es verjährt demgemäß die Strafverfolgung wegen Patentverletzung in fünf Jahren (StGB. § 67 Abs. 2, RGStr. Bd. 26 S. 129). Die Verjährung beginnt, wenn mehrere Einzelakte eine Einheit bilden (s. N. 2 lit. c), mit dem Tage, an welchem der letzte zu dem einheitlichen Vergehen gehörige Akt begangen ist (§ 67 Abs. 4).

9. Verfahren. Zuständig sind die Strafkammern (GVG. § 73 Nr. 1 mit § 27 Nr. 2). Die Ueberweisung an das Schöffengericht ist nicht statthaft. Bezüglich des Gerichtsstandes der begangenen Tat vgl. N. 11 lit. a zu § 35.

Hinsichtlich des Beweises gelten lediglich die allgemeinen strafprozessualen Grundsätze. (RG. in PBl. 1883 S. 93, Gareis IV 281. Die

in § 35 Abs. 2 aufgestellte Rechtsvermutung gilt für das Strafverfahren nicht.)

Ueber die im Falle der Geltendmachung der Nichtigkeit erforderliche Aussetzung des Verfahrens, ferner über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach erfolgter Nichtigkeitserklärung s. N. 2 lit. b.

Der Verletzte kann sich, da er nach § 37 eine Buße verlangen kann, als Nebenkläger anschließen, gleichviel, ob er eine Buße wirklich begehrt oder nicht. Der Anschluß ist notwendig, wenn er dieses Verlangen wirklich stellen will (StPO. § 443).

§ 37.

Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus.

1. Buße. Diese ist ihrem rechtlichen Charakter nach Entschädigung, aber nicht nur für Vermögensschaden, sondern auch für ideellen Schaden, den der Berechtigte in seinen persönlichen Interessen erleidet (vgl. meinen Kommentar zum Gesetze betr. das Urh.R. v. 19. Juni 1901, § 40 N. 1 S. 251 und die dort Zitierten; ferner Seligsohn N. 1, RGStr. Bd. 15 S. 352). Dieser ideelle Schaden kann neben dem materiellen Schaden entstanden sein, so daß die Höhe der zu leistenden Buße den Betrag des letzteren Schadens um den Betrag des ersteren übersteigt; es kann aber auch unter Umständen der ideelle Schaden der einzige sein, der den Bußanspruch begründet.

2. Nur auf Verlangen des Beschädigten kann auf Buße erkannt werden. In dem Antrage auf Strafverfolgung ist dieses Verlangen nicht von selbst enthalten. Es muß ausdrücklich gestellt werden und zwar muß sich der Beschädigte zu diesem Behufe der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen (StPO. § 443).

Ueber die Person des Beschädigten (Verletzten) s. N. 9 zu § 35. Von mehreren durch eine Patentverletzung beschädigten Personen hat jede ein selbständiges Recht, Buße zu verlangen; es darf aber der Gesamtbetrag der ihnen zuerkannten Buße zehntausend Mark nicht übersteigen (ebenso Stenglein N. 7; a. M. Olshausen N. 3 zu § 188 StGB., Seligsohn N. 4). Von den Erben des Beschädigten kann der Anspruch auf Buße weder erhoben noch fortgesetzt werden (StPO. § 444 Abs. 4). Die Erben müssen daher einen für den Erblasser entstandenen Entschädigungsanspruch auf dem Zivilrechtswege verfolgen. Von den Erben des Beschädigten sind aber wohl zu unterscheiden die Erben des

Patentberechtigten, an welchen selbst erst die Patentverletzung begangen wurde, die also selbst die Beschädigten sind.

Der Betrag, welcher als Buße verlangt wird, muß von dem Beschädigten angegeben werden. Auf einen höheren Betrag, als den beantragten, darf nicht erkannt werden (StPO. § 445). Es ist aber zulässig, daß der Beschädigte seinen Antrag bis zur Verkündung des Urteils in erster Instanz ändere, also insbesondere innerhalb des gesetzlichen Rahmens erweitere (RGR. Bd. 3 S. 544).

3. Auf Buße kann erkannt werden. Damit ist nicht gesagt, daß es im Belieben, in der Willkür des Richters liege, dem Antrag stattzugeben oder nicht. Der Richter hat vielmehr stets, wenn Buße verlangt ist und die gesetzlichen Voraussetzungen für deren Zuerkennung bestehen, insbesondere ein Schaden irgend welcher Art entstanden ist (vgl. N. 1), auf Buße zu erkennen. Als ein Hindernis, welches der Zuerkennung einer Buße entgegensteht, kann namentlich die Schwierigkeit des Beweises der Existenz und der Höhe des Schadens nicht gelten. Der Richter hat, wie im Zivilprozeß, so um so mehr im Strafverfahren, nach freier Ueberzeugung darüber zu befinden, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist und danach die Buße zu bemessen (RGStr. Bd. 1 S. 328, Bd. 6 S. 398, Bd. 17 S. 190; RG. in R. u. U. I 252, VI 168). Wenn freilich die Verhandlung der Strafsache gar keine Anhaltspunkte für die Bemessung der Schadenshöhe gewährt, sieht der Strafrichter von Zuerkennung einer Buße besser ab, statt daß er auf ein Minimum erkennt und damit dem Verletzten die Möglichkeit entzieht, auf dem Zivilrechtswege eine höhere Entschädigung zu erlangen (RGR. Bd. 4 S. 224).

4. Nur neben der Strafe, also auch nur im Strafverfahren, kann auf Buße erkannt werden. Wird aus irgend einem Grunde nicht auf Strafe erkannt, so darf dem Antragsteller die ihm etwa gebührende Entschädigung nicht in der Form der Buße, überhaupt nicht im Strafverfahren zugebilligt werden. Auf Buße kann also jedenfalls nur wegen wissentlicher Patentverletzung erkannt werden. Nach der Stellung der Vorschrift über die Buße muß ferner angenommen werden, daß nur neben der Strafe wegen Patentverletzung, nicht auch neben der Strafe wegen Patentanmaßung (§ 40) auf Buße erkannt werden kann (RGStr. Bd. 35 S. 25, in PMZBl. VIII 6).

5. Der Höchstbetrag der Buße ist zehntausend Mark. Dieser kann auch bei mehreren Beschädigten nicht überschritten werden (s. N. 2) und ebenso kann gegen mehrere wegen derselben Patentverletzung Verurteilte zusammen nicht auf einen höheren Betrag erkannt werden. Wer also einen höheren Schaden geltend machen will, muß dies und zwar ausschließlich (vgl. Abs. 2 und N. 7) im Civilrechtswege tun. Sind dagegen von einer Person mehrere Patente verletzt oder bilden die von einer oder von mehreren Personen begangenen Verletzungen desselben Patents mehrere selbständige Handlungen (vgl. N. 2 lit. c zu § 36), so kann auf den gesetzlichen Höchstbetrag der Buße mehrfach erkannt werden.

6. Für diese Buße haften die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner; d. h. wenn mehrere auf einen

bestimmten Betrag einer Buße verurteilt sind, haftet zwar jeder für das Ganze, er wird aber durch die Leistung des anderen frei. Eine Verurteilung mehrerer zu einem Betrage ist nur insoweit zulässig, als die mehreren Personen bei einer und derselben Patentverletzung als Täter oder Teilnehmer mitgewirkt haben (vgl. N. 4 lit. b zu § 36; RGStr. Bd. 5 S. 251, Bd. 33 S. 13). Der Richter kann aber auch in einem solchen Falle dazu kommen, nur gegen einen oder einzelne der Teilnehmer auf Buße zu erkennen; dies muß z. B. dann geschehen, wenn der Beschädigte den Bußantrag nicht gegen alle Beschuldigten gerichtet hat. Immer haften selbstverständlich nur die zur Buße Verurteilten für diese solidarisch.

7. Verhältnis der Buße zur civilrechtlichen Entschädigung. Das Gesetz bestimmt am Eingang des Paragraphen, daß auf Buße statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung erkannt werden könne und ferner in Absatz 2: Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus. Der Beschädigte kann also weder gleichzeitig eine gewisse Summe im Strafverfahren als Buße und eine weitere Summe im Civilverfahren als Entschädigung verlangen, noch kann er, wenn ihm bereits eine Buße zuerkannt ist, eine weitere Entschädigung im Civilrechtswege geltend machen, sollte auch sein Schaden ein größerer sein, als der von ihm beantragte oder der ihm zugebilligte Bußantrag. Auch gegen einen zur Buße nicht verurteilten Teilnehmer kann ein weiterer Entschädigungsanspruch nicht erhoben werden. Sonstige Schranken ergeben sich in Ansehung des Buß- bzw. Schadensersatzanspruchs aus diesen Bestimmungen des Gesetzes nicht. Insbesondere kann

a) im Falle der Abweisung des Bußantrages noch die Entschädigungsklage erhoben, und umgekehrt

b) im Falle der Abweisung der Entschädigungsklage Buße verlangt werden (ebenso Kohler, Handb. S. 579, Olshausen, Komm. z. StGB. § 188 N. 10, Frank, Komm. N. II zu § 188, Stenglein N. 2; a. M. Seligsohn N. 9, Rosenfeld, Die Nebenklage, Berlin 1900, S. 185), ferner kann

c) Buße auch dann noch begehrt werden, wenn der Entschädigungsanspruch infolge Verjährung erloschen ist (Kohler, Handb. S. 580, Stenglein N. 2, Dohna, Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes, Berlin 1902, S. 459; a. M. Seligsohn N. 9, Rosenfeld a. a. O.); endlich kann

d) der Anspruch auf Buße dann noch erhoben werden, wenn im Civilprozesse bereits auf Entschädigung erkannt, ja selbst dann, wenn eine solche schon bezahlt worden ist; nur ist bei Bemessung der Buße auf den Betrag der zuerkannten oder schon bezahlten Entschädigung Rücksicht zu nehmen (Kohler a. a. O.; vgl. RGStr. Bd. 9 S. 223; a. M. wohl auch hier Rosenfeld a. a. O.).

§ 38.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch

Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht zugewiesen.

1. Nach § 8 des Einf.Ges. z. GVG. kann durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden. Dies ist jedoch nicht statthaft bezüglich derjenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden. Diese Zuweisung ans Reichsgericht geschieht nun durch § 38, so daß die Zuständigkeit des (nur in Bayern bestehenden) obersten Landesgerichtes auf patentrechtliche Streitigkeiten sich nicht erstreckt. Dabei ist es gleichgültig, ob die Klage ausschließlich einen Anspruch auf Grund der Bestimmungen des Patentgesetzes zum Gegenstande hat oder ob daneben noch ein anderer Anspruch erhoben oder ob der auf das Patentgesetz gestützte Anspruch in einer Widerklage geltend gemacht wird. (Dagegen war nach der Fassung des § 37 des Pat.Ges. von 1877 im Falle einer Klagenverbindung für die Zuständigkeit des Reichsgerichts maßgebend, ob der Gegenstand der auf das Patentgesetz gegründeten Klage einen höheren Wert hatte als der andere.)

2. Die Bestimmung bezieht sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, nicht auf Ansprüche, welche beim Patentamte geltend zu machen sind. (Ueber die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Berufungsgericht in Nichtigkeits- und Zurücknahmesachen s. § 33.) Ein Anspruch auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes wird immer geltend gemacht, wenn der Anspruch ganz oder auch nur zum Teile auf Bestimmungen dieses Gesetzes sich stützt. Als ein solcher Anspruch erscheint zunächst jeder, der den Schutz des Patentrechts betrifft, mag der Berechtigte eine Entschädigung oder das Verbot weiterer Störung oder lediglich die Feststellung seines Rechtes anstreben (vgl. N. 13 zu § 4, N. 10 zu § 35); ferner der mit der negativen Feststellungsklage verfolgte Anspruch (vgl. N. 14 zu § 4); nicht minder der Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 5 Abs. 2; aber auch ein Anspruch, zu dessen Begründung § 6 heranzuziehen, wobei also die unbeschränkte oder beschränkte Uebertragung oder die Vererbung des Patentrechts im Spiele ist (vgl. Gareis, Komm. S. 268, Rosenthal S. 418; a. M. Seligsohn N. 3).

§ 39.

Die Klagen wegen Verletzung des Patentrechts verjähren rücksichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren.

1. Diese die **Verjährung** betreffende Bestimmung findet nur auf die civilrechtliche Entschädigungsklage Anwendung, nicht auf die Strafverfolgung, für welche allein § 67 Abs. 2 (fünfjährige Verjährungsfrist) maßgebend ist, und ebensowenig auf die Buße, bezüglich welcher dieselben Normen wie hinsichtlich der Strafverfolgung gelten (RGStr. Bd. 26 S. 129; vgl. auch RGC. Bd. 16 S. 6). Was die abwehrende Klage betrifft, so kann diese durch eine in ferner Vergangenheit liegende Störung ohnehin nicht begründet werden, und zur Begründung der Feststellungsklage gehört ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, was wiederum fehlt, wenn die Tatsachen, um welche es sich handelt, weit zurückliegen.

2. Die vorliegende besondere Bestimmung über die Verjährung ist auch nach Inkrafttreten des BGB., im Verhältnis zu dessen § 852 es den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährung abweichend bestimmt und die Frist ausnahmslos auf drei Jahre festsetzt, gemäß Einf.Ges. z. BGB. Art. 32 in Kraft geblieben. Die Verjährung beginnt nach der keinen Zweifel übrig lassenden Fassung des § 39 mit der Begehung der schädigenden Handlung, ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte von derselben auch sofort Kenntnis erlangt hat, und die Klage verjährt in drei Jahren von der Begehung der Handlung an auch dann, wenn während der ganzen Frist der Berechtigte keine Kenntnis davon erlangt hat. (Ebenso Seligsohn N. 2; Kohler, Handb. S. 576.)

3. Rücksichtlich jeder einzelnen die Entschädigungsklage begründenden Handlung läuft eine besondere dreijährige Verjährungsfrist. Wenn also auch im Sinne des Strafrechts ein fortgesetztes Vergehen vorliegt, bezüglich dessen die Strafverfolgung nur einheitlich verjähren kann, so kann doch die Entschädigungspflicht wegen eines Teiles der mehreren Handlungen früher als wegen des anderen Teiles erlöschen. Hat also z. B. jemand im Laufe von drei Jahren mehrmals den Gegenstand eines Patents gewerbsmäßig hergestellt und ist der Schaden für den Patentberechtigten nicht — wie es wohl in der Regel der Fall sein wird — durch die gesamte fortgesetzte Gebarung des Beklagten entstanden, sondern hat jede einzelne unberechtigte Gebrauchshandlung für sich einen Schaden angerichtet, so kann hiefür, wenn seit dieser einzelnen Handlung die dreijährige Verjährungsfrist abgelaufen ist, Ersatz im Wege der Entschädigungsklage nicht mehr gefordert werden, während wegen derselben Handlung der Straf- und auch der Bußanspruch unter Umständen noch besteht (vgl. N. 7 lit. c zu § 37).

4. Bezüglich der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung s. BGB. §§ 202 ff. Das Begehren einer Buße unterbricht die Verjährung einer Entschädigungsklage nicht. (RGC. Bd. 16 S. 6; Seligsohn N. 3; a. M. Kohler, Aus dem Patent- u. Industr.R. I 76, Handb. S. 577; s. dagegen außer Seligsohn a. a. O. noch meinen Komm. zum Gesetz betreffend das Urheberrecht vom 19. Juni 1901, § 50 N. 2 S. 276.)

§ 40.

Mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark wird bestraft:

1. wer Gegenstände oder deren Verpackung mit einer Bezeichnung versieht, welche geeignet ist, den Irrthum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien;
2. wer in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen eine Bezeichnung anwendet, welche geeignet ist, den Irrthum zu erregen, daß die darin erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.

Abwehrende Klage 8a.
Antrag 7d.
Anzeigen, öffentliche 5a.
Bezeichnung 3.
Buße 7b.
Einziehung 7c.
Fahrlässigkeit 6.
Gegenstand der Bezeichnung 2, 4.
Idealkonkurrenz 7e.
Inverkehrbringen 4c.
Kundgebungen 5b.
Schadensersatz 8b.
Strafe 7a.
Täter 4d, 5c.
Verjährung 7g.
Verpackung 4a.
Verschulden 6.
Versehen 4b.
Vorsatz 6.
Zuständigkeit 7f.
Zweck der Vorschrift 1.

1. Uebersicht; Zweck der Vorschrift. Der § 40 betrifft die sog. **Patentanmaßung**. Der Tatbestand setzt im allgemeinen voraus, daß in Beziehung auf einen Gegenstand, der durch ein deutsches Reichspatent nicht geschützt ist (N. 2) eine Bezeichnung angewendet wird, die geeignet ist, den Irrtum zu erregen, als sei der Gegenstand durch ein solches Patent geschützt (N. 3). Mit dieser Bezeichnung kann der Gegenstand selbst versehen (N. 4) oder es kann dieselbe in Kundgebungen außerhalb des Gegenstandes angewendet werden (N. 5). Der § 40 selbst knüpft an diesen Tatbestand, wenn er schuldhaft verwirklicht wird (N. 6), Strafe (N. 7). Andere Rechtsfolgen sind teils aus der Strafbestimmung, teils aus anderen Vorschriften abzuleiten (N. 8).

Der Zweck der Vorschrift geht in erster Linie dahin, das konsumierende Publikum gegen Verleitung zur Eingehung von Rechtsgeschäften auf falscher Grundlage zu schützen, außerdem aber dahin, die Freiheit des industriellen Lebens überall da zu gewährleisten, wo ihm nicht durch die auf Grund des Patentgesetzes bestehenden Rechte Schranken gezogen sind. (RGStr. Bd. 24 S. 399, Bd. 26 S. 192; vgl. auch Mart. Mich. Kohler, Das Verbrechen des unlaut. Wettbewerbes, Breslau 1901, S. 135.)

2. Es muß sich handeln um einen **Gegenstand, der nicht durch ein deutsches Reichspatent geschützt ist.** Der Tatbestand der Patentanmaßung ist also, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, gegeben

a) vor allem dann, wenn der Gegenstand in keiner Weise geschützt ist oder je geschützt war. Es nützt dem Täter nichts, daß eine Ware gleicher Gattung patentiert ist, wenn er die Bezeichnung bezüglich einer solchen Ware vornimmt, welche nicht die Merkmale aufweist, um deren wegen das Patent erteilt ist (RG. in PMZBl. VII 117, VIII 177). Ist nur ein Teil eines Gegenstandes, nicht dieser als solcher, patentiert, so kommt es darauf an, ob der patentierte Teil ein so wesentlicher ist, daß er dem ganzen Gegenstande ein eigentümliches Gepräge verleiht. In diesem Falle darf der ganze Gegenstand als patentiert bezeichnet werden. (Vgl. RGStr. Bd. 28 S. 14, wo die Bezeichnung „patentiert" für Daunensteppdecken nicht beanstandet wurde, obwohl nur die eigentümliche daunendichte Naht patentiert war. So wird man z. B. auch einen Tisch als „Patenttisch" bezeichnen dürfen, an dem sich lediglich eine patentierte Vorrichtung zum Zusammenklappen befindet u. dgl.) Ist aber der patentierte Teil nicht in solchem Grade wesentlich, so ist die Bezeichnung fürs Ganze unzulässig; so z. B. darf, wenn die Bremsvorrichtung an einem Fahrrade patentiert ist, nicht dieses selbst als patentiert bezeichnet werden. (Vgl. auch RG. in PMZBl. VII 117.) Der Schutz eines Verfahrens erstreckt sich gemäß § 4 von selbst auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse (vgl. RG. in PMZBl. IV 11). Unmittelbar durch ein patentiertes Verfahren hergestellt ist aber ein Erzeugnis dann nicht, wenn dessen Gewinnung verschiedene Prozesse erforderte und lediglich einer dieser Prozesse, nicht aber das gesamte Herstellungsverfahren patentiert ist; in solchem Falle darf das Erzeugnis nicht als patentiert bezeichnet werden (Seligsohn N. 4 S. 361; vgl. OLG. Dresden in R. u. U. IV 245, wo es als unzulässig erklärt ist, Filterplatten als patentiert zu bezeichnen, wenn lediglich das Verfahren zur Durchlochung der Platten geschützt ist). Ist zwar ein Gegenstand patentiert, nicht aber eine später an demselben angebrachte Verbesserung, so ist es zwar statthaft, den Gegenstand als patentiert zu bezeichnen, ohne daß dabei die Verbesserung ausdrücklich ausgenommen werden muß, dagegen unzulässig, bei Anpreisung des Gegenstandes den Anschein zu erwecken, als ob es sich um ein für die Verbesserung erteiltes, von dem alten Patent abweichendes Patent handeln würde (RG. i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 13);

b) wenn das Patent noch nicht endgültig erteilt ist, sollte auch die Anmeldung erfolgt und auf Grund der Bekanntmachung der einstweilige Schutz eingetreten sein (OLG. München in PBl. 1882 S. 75, Gareis IV 311);

c) wenn das Patent nicht mehr besteht, also entweder erloschen oder zurückgenommen oder für nichtig erklärt ist. Nicht genügt es dagegen, wenn das Patent nichtig ist, die Nichtigerklärung aber noch nicht rechtskräftig ergangen ist. Solange ein Patent formell existiert, darf auch darauf Bezug genommen werden (Kohler, Handb. S. 929);

d) wenn der Gegenstand im Inlande lediglich mit einem Gebrauchsmusterschutz ausgestattet ist (Entsch. verschied.

Gerichte in PMZBl. I 188, II 282, 339) oder wenn für den Gegenstand ein Warenzeichen eingetragen ist (OLG. Colmar, PMZBl. VIII 46);

e) wenn der Gegenstand nur im Auslande patentiert ist (Schöff.G. u. LG. Berlin, PBl. 1881 S. 72, 214, Gareis II 258, 288, R. u. U. I 245; LG. Leipzig, PMZBl. I 127; LG. Dresden, PMZBl. II 282).

Genießt aber der Gegenstand im Inlande einen Patentschutz, so findet § 40 auch dann nicht Anwendung, wenn ein anderer der Berechtigte ist als derjenige, welcher die Bezeichnung vornimmt, sollte diese auch den Anschein erwecken, als sei der Bezeichnende der Berechtigte (Kohler, Handb. S. 929).

3. Der Tatbestand erfordert weiter eine **Bezeichnung, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.**

a) Eine Bezeichnung, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen ꝛc., d. h. die ihrer objektiven Beschaffenheit nach — also gleichviel, welche Absicht der Bezeichnende dabei verfolgt — einen Irrtum der angegebenen Art selbst bei verständiger Anschauung der Sache hervorrufen kann (vgl. LG. Leipzig, PMZBl. I 127). Dabei ist auf den Abnehmer- oder Leserkreis Rücksicht zu nehmen; eine Bezeichnung kann für den Eingeweihten, für den Sachverständigen gänzlich unverfänglich sein, während sie geeignet ist, den Laien, an den sich die Reklame vornehmlich richtet, irrezuführen; die Bestimmung des § 40 ist dann anwendbar (RG. in PMZBl. IV 11; Kamm.Ger. Berlin ebenda VI 166 in bezug auf die Bezeichnung „patentamtlich geschützt" — s. u. lit. b). Immer wird es sich aber um einen Gegenstand handeln müssen, der vom Patentschutz nicht absolut ausgeschlossen ist (Mart. Mich. Kohler a. a. O. S. 137; als Beispiele unschädlicher Bezeichnungen sind dort angeführt: ein patentiertes Buch, ein pat. Baum). Nicht erforderlich ist, daß ein Irrtum tatsächlich erregt oder gar eine Vermögensbeschädigung verursacht ist.

b) Irrtum, daß die Gegenstände durch ein Patent geschützt. Das Bestehen eines Patentschutzes wird meistens durch die Abkürzung D. R. P. („Deutsches Reichspatent") ausgedrückt oder auch durch die Worte „patentiert" oder „Patent", dieses allein oder in Verbindung mit dem Gegenstand, z. B. „Patentfeder", „Patentjalousie" u. dgl. Jeder dieser Ausdrücke erfüllt das Merkmal der zur Irreführung geeigneten Bezeichnung. (Schöff.Ger. u. LG. Berlin, PBl. 1880 S. 77, 1881 S. 214, Gareis I 346, III 288; Schöff.Ger. Greiz, PBl. 1881, Gareis II 26; OLG. München, PBl. 1882 S. 75, Gareis IV 311; LG. Leipzig, PMZBl. I 127.) Genießt der Gegenstand Gebrauchsmusterschutz, so darf der Hinweis auf diesen Schutz kein solcher sein, daß auf einen Patentschutz geschlossen werden kann. Die Bezeichnung „patentamtlich geschützt" ist für das Publikum im allgemeinen (vgl. lit. a) irreführend (Kamm.Ger. Berlin in PMZBl. VI 166; vgl. auch LG. Straßburg u. OLG. Colmar, PMZBl. VIII 46 — die Worte „Kaiserl. Patent." für unzulässig erklärt, obwohl nach der Behauptung des Beschuldigten

„Patent." die Abkürzung von Patentamt und damit ausgedrückt sein sollte, daß für den Gegenstand ein Warenzeichen eingetragen sei). Das Wort „Patent" ist eine zur Irrtumserregung geeignete Bezeichnung auch dann, wenn es neben „DRGM" (Deutscher Reichs-Gebrauchsmusterschutz) angewendet ist; denn es kann im Publikum die Meinung hervorrufen, daß außer dem Musterschutz auch ein Patent erteilt sei (RGStr. Bd. 26 S. 192). Ob trotz Bestehens eines Musterschutzes auch Bezeichnungen wie „gesetzlich geschützt", „Nachahmung verboten", „gegen Nachahmung geschützt" unzulässig sind, weil durch sie der Irrtum erregt werden kann, der Gegenstand sei durch Patent geschützt, muß nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. (Für die Bejahung: SchG. u. LG. Berlin, Pat.Bl. 1881 S. 72, 123, Gareis II 258, 261; verneint von Seligsohn N. 5, Mart. Mich. Kohler a. a. O. S. 137; Kohler, Handb. S. 928 ist im Zweifel für Bejahung.) Die Bezeichnung „echt" ist nicht geeignet, den Irrtum zu erregen, als sei der Gegenstand patentiert (LG. Frankfurt a. M., PMZBl. I 116).

Ist der Gegenstand noch nicht geschützt, der Schutz vielmehr erst durch Anmeldung angestrebt, so muß, wenn überhaupt eine auf den Schutz bezügliche Bezeichnung angebracht wird, diese deutlich ersehen lassen, daß das Patent noch nicht erteilt ist. Hierzu genügt nicht die Beifügung eines „a" oder „A" (= angemeldet) zu DRP, da das Publikum die Bedeutung dieses Beisatzes nicht kennt. (LG. Elberfeld in R. u. U. III 75, LG. Aachen u. RG., PMZBl. IV 143, LG. Berlin das. VII 14.) Dagegen fällt der Vermerk „Patent angemeldet" unter § 40 auch dann nicht, wenn die Anmeldung des Gegenstandes gar nicht erfolgt ist. Hat ein Gegenstand den Patentschutz verloren, so muß die darauf angebrachte, auf diesen Schutz hinweisende Bezeichnung erkennbar getilgt werden; es genügt z. B. nicht, wenn er mit Bleistift so schwach durchstrichen ist, daß er trotzdem lesbar bleibt. (SchG. Crimmitschau, PMZBl. I 188.) Wenn ein Gegenstand in mehrfacher Richtung patentiert war und nur ein Teil der Patente erloschen ist, für einen wesentlichen Bestandteil des Gegenstandes aber der Patentschutz erhalten blieb, so daß es zulässig ist, den Gegenstand als solchen „patentiert" zu nennen (vgl. N. 2 lit. a), so bildet es auch keinen Verstoß gegen § 40, wenn neben dem noch gültigen Patent die Nummern der erloschenen angeführt werden. (RGStr. Bd. 28 S. 14; Seligsohn N. 4; a. M. Kohler, Handb. S. 929.)

Ist der Patentschutz nur im Ausland erlangt, so ist jede auf den Schutz hinweisende Bezeichnung unzulässig, die nicht deutlich ersehen läßt, daß der ausländische Schutz gemeint ist. Es fällt also unter den § 40 insbesondere die ohne Beisatz gebrauchte Bezeichnung „Patent" (LG. Leipzig, PMZBl. I 127). Irreführend ist ferner die Wendung „in den meisten Staaten patentiert" (LG. Zwickau, PMZBl. II 339). Nicht genügend deutlich tritt die Tatsache, daß das angegebene Patent ein englisches ist, in den Worten hervor „Made in Germany" (LG. Leipzig, PMZBl. I 127).

c) Nur wenn die Bezeichnung den Irrtum hervorrufen kann, der Gegenstand sei nach Maßgabe dieses Gesetzes, also durch

ein deutsches Reichspatent geschützt, trifft § 40 zu. Wer sich also ein ausländisches Patent anmaßt, kann nach dieser Bestimmung nicht bestraft werden. (Diese Handlung kann nur auf Grund des § 1 des Wettbewerbgesetzes civilrechtlich verfolgt werden; s. N. 8.)

4. (Nr. 1.) Die widerrechtliche Bezeichnung (s. N. 2 u. 3) kann zunächst in der Weise geschehen, daß man **die Gegenstände selbst oder deren Verpackung mit der Bezeichnung versieht.**

a) Verpackung ist jede Hülle, welche eine einzelne Sache oder eine Sachmenge umgibt, um sie gegen äußere Einwirkungen zu sichern oder um sie als ein Ganzes zusammenzufassen (vgl. RGStr. Bd. 21 S. 214, wo eine im Verkaufsladen stehende Standdose, in der sich die feilgehaltene Ware befindet, als Verpackung angesehen ist). Ein Gegenstand erscheint als Verpackung eines anderen nicht schon dann, wenn er zu dessen Aufnahme bestimmt ist, sondern erst dann, wenn er dieser Bestimmung wirklich zugeführt, also z. B. die Flüssigkeit in die Flasche gefüllt ist.

b) Versehen ist ein Gegenstand oder dessen Verpackung mit einer Bezeichnung, sobald zwischen beiden eine wahrnehmbare Verbindung hergestellt ist (vgl. PMZBl. II 19). Dies kann auf die verschiedenste Weise geschehen: dadurch, daß die Bezeichnung dem Körper des Gegenstandes oder seiner Verpackung selbst einverleibt wird (durch Einweben, Einprägen, Eingießen, Aufdrucken 2c.) oder dadurch, daß die Verbindung nur äußerlich hergestellt wird, z. B. mittels Aufklebens oder Anhängens einer Etikette u. dgl. Aber nicht nur durch positives Handeln, sondern auch durch eine Unterlassung kann ein Gegenstand in einer gegen § 40 verstoßenden Weise mit einer Bezeichnung versehen werden: wenn nämlich derjenige, welcher den fälschlich bezeichneten Gegenstand in Verkehr bringt, für das Anbringen der Bezeichnung selbst aus irgend einem Grunde nicht verantwortlich gemacht werden kann, jedoch die Bezeichnung vor dem Inverkehrbringen nicht entfernt, obwohl sie geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß der Gegenstand durch ein Reichspatent geschützt sei; denn nach dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes verstößt gegen dessen Verbot nicht nur das positive Bezeichnen, sondern überhaupt ein Verhalten, vermöge dessen der nicht patentierte Gegenstand dem Publikum unter der fälschlichen Bezeichnung, als genieße er Patentschutz, entgegentritt; und ein solches Verhalten fällt demjenigen zur Last, der die Bezeichnung in dem Augenblicke, wo er den Gegenstand in den Verkehr treten läßt, nicht beseitigt. Fälle dieser Art sind hauptsächlich folgende:

aa) Die fälschliche Bezeichnung wurde ohne Verschulden desjenigen, der den Gegenstand in Verkehr bringen will, von anderer Seite, etwa von einem Bediensteten oder von dem Lieferanten der Ware angebracht. (A. M. RGStr. Bd. 25 S. 78, welches die Anwendbarkeit der Ziff. 1 des § 40 „nach deren klaren Wortlaut" hier für ausgeschlossen erachtet. Dann muß sie aber auch in den Fällen zu bb und cc ausgeschlossen sein und man kommt dann zu völlig sinnwidrigen Resultaten. Dem RG. schließt sich an Seligsohn N. 6, wogegen Kohler, Handb. S. 933 von einer „seltsamen Wortinterpretation" des RG. spricht, ohne selbst zu dieser Frage bestimmt Stellung zu nehmen.)

bb) Die Bezeichnung ist im Auslande erfolgt, der Gegenstand wird aber im Inlande in Verkehr gebracht.

cc) Die Bezeichnung ist zu einer Zeit erfolgt, als sie noch der Wahrheit entsprach, also der Gegenstand durch Reichspatent geschützt war, der Patentschutz hat aber vor dem Inverkehrsetzen des Gegenstandes aufgehört. (Gl. A. im Ergebnisse, aber ohne zureichende Begründung, zu bb und cc Kohler, Handb. S. 933, zu cc Seligsohn N. 6 und Stenglein N. 3; a. M. Klostermann, Pat.Ges. S. 269, Mart. Mich. Kohler a. a. O. S. 137.)

c) Das Versehen von Gegenständen oder deren Verpackung mit einer irreführenden Bezeichnung ist nur strafbar, wenn es geschieht in der Absicht, den Gegenstand in Verkehr zu bringen und zwar zu einer Zeit, in welcher die Bezeichnung nicht der Wahrheit entspricht (ebenso Seligsohn N. 6, Kohler, Handb. S. 923). Dieses Erfordernis ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich aufgestellt, aber aus der Natur der Sache abzuleiten; denn von der Gefahr einer Irreführung anderer kann nur dann die Rede sein, wenn der fälschlich bezeichnete Gegenstand anderen zugänglich gemacht werden soll. Daher ist die Bezeichnung dann nicht strafbar, wenn sie zwar vor Erteilung des Patents angebracht wird, aber in der Absicht, erst nach Eintritt des Patentschutzes die so bezeichnete Ware in Verkehr zu bringen. Ueber den Begriff des „Inverkehrbringens" s. N. 8 zu § 4. Zur Vollendung der Handlung gehört das Inverkehrbringen selbst nicht; es genügt hiezu das in der bezeichneten Absicht vorgenommene Versehen (des Gegenstandes oder dessen Verpackung) allein.

d) Täter der in Nr. 1 des § 40 (s. lit. a—c) gekennzeichneten Handlung ist derjenige, welcher einen Gegenstand in der Absicht, ihn kraft eigener Bestimmung in Verkehr zu bringen, mit der irreführenden Bezeichnung versieht oder versehen läßt, also regelmäßig der betr. Gewerbetreibende. S. im übrigen bezüglich der Täterschaft und Teilnahme die Ausführungen in N. 4 zu § 36, welche hier entsprechend gelten.

5. (Nr. 2). Die Handlung wird weiter dadurch begangen, daß man **in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen eine Bezeichnung anwendet, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die darin erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.**

a) Oeffentliche Anzeigen sind, wie der Zusammenhang ergibt, nur schriftliche — in Zeitungen, Zeitschriften, Anschlägen, Zirkularen u. dgl. —, nicht mündliche Erklärungen, die etwa gelegentlich eines öffentlichen Vortrags oder in Form einer öffentlichen Bekanntmachung ergehen. Oeffentlich ist eine Anzeige, wenn sie an einen Personenkreis gerichtet ist, der nicht als ein in sich geschlossener anzusehen ist (vgl. N. 5 lit. b zu § 2). Der Kreis der Fachgenossen kann als ein solcher geschlossener Kreis nicht gelten, selbst dann nicht, wenn der betr. Industriezweig nur wenige Vertreter besitzt. Eine Anzeige, welche in einer Fachzeitschrift erscheint, ist übrigens eine öffentliche schon deshalb, weil die Zeitschrift jedermann zugänglich ist (RGStr. Bd. 26 S. 192).

b) Aehnliche Kundgebungen sind solche, die dem gleichen Zwecke wie die speziell aufgeführten dienen, also ebenfalls an die Oeffentlichkeit sich richten, wie z. B. Geschäftswagen u. dgl. (In RGStr. Bd. 25 S. 78 ist ausgesprochen, daß, wenn die Bezeichnung auf der im Schaufenster ausgelegten Ware selbst angebracht ist, eine „ähnliche Kundgebung" nur dann vorliege, wenn diese Ware selbst nicht für den Verkehr bestimmt ist, sondern nur den Träger der Ankündigung darstellt. Man wird zugeben müssen, daß das Gesetz eine solche auf der Ware selbst befindliche Bezeichnung unter den „ähnlichen Kundgebungen" nicht versteht, weil sie, auch wenn sie nicht vom Aussteller der Ware herrührt, unter Nr. 1 fällt, s. N. 4 lit. b, aa.)

c) Täter ist hier derjenige, dessen Bestimmung für den Erlaß der Kundgebung maßgebend war, also in der Regel der betr. Geschäftsinhaber. Vgl. im übrigen N. 4 zu § 36.

6. Die Strafbarkeit setzt ein **Verschulden** voraus und zwar entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit; letztere genügt. Dies ergibt sich nicht (wie Kohler, Handb. S. 931, 932 meint) ohne weiteres daraus, daß über die Art der Schuld nichts gesagt ist; denn für diesen Fall gilt bei Verbrechen und Vergehen die entgegengesetzte Regel, daß nämlich nur das vorsätzliche Handeln strafbar ist. Soll aus dem Schweigen des Gesetzes über die verlangte Schuldstufe ein Schluß in dem Sinne gezogen werden, daß Fahrlässigkeit ausreicht, so müssen besondere Umstände herangezogen werden. Nun ist so viel richtig, daß nicht nur in § 36 des Pat.Ges., sondern auch in allen verwandten Gesetzen (Warenzeichengesetz § 14, Gebrauchsmusterschutzgesetz § 10, Wettbewerbgesetz § 4, Urh.RGes. vom 19. Juni 1901 §§ 38, 39) die Beschränkung der Strafbarkeit auf Vorsatz besonders zum Ausdrucke gebracht ist. Dies spricht allerdings dafür, daß § 40 abweichend von der oben erwähnten Regel auch das fahrlässige Handeln bestraft wissen will. Hiezu kommt noch, daß die aus § 40 strafbare Handlung ursprünglich Uebertretung war und die Strafandrohung — einhundertfünfzig Mark oder Haft — nur deshalb erhöht wurde, um für die Regel die Zuständigkeit der Strafkammer zu begründen (Komm.Ber. zum Ges. von 1891 S. 31). Für Uebertretungen gilt aber mit Rücksicht auf ihren mehr polizeilichen Charakter in der Tat die Regel, daß, wenn nichts anderes bestimmt ist, Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit genügt und es besteht nun kein Grund für die Annahme, daß durch die Aenderung der Strafdrohung auch dieser ursprüngliche Charakter des Delikts geändert werden und die früher zweifellos bestehende Strafbarkeit fahrlässigen Handelns aufgehoben werden wollte. (Vgl. u. a. RGStr. Bd. 24 S. 399, Bd. 26 S. 192, in PMZBl. I 115; LG. Mainz in R. u. U. IV 245; OLG. Rostock, das. VI 169; Seligsohn N. 8, Stenglein N. 6, v. Calker, Urh.R.Del. S. 190, Mart. Mich. Kohler S. 138, Kohler, Handb. a. a. O.; a. M. Dambach, Pat.Ges. N. 1, Binding S. 497.) Ueber die Begriffe „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" s. N. 6 u. 7 zu § 35.

7. Strafrechtliche Folgen der Patentanmaßung.

a) Strafe: Geldstrafe von drei bis eintausend Mark. Auf Freiheitsstrafe kann nur für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geld-

strafe erkannt werden und zwar auf Gefängnis oder, wenn die erkannte Strafe sechshundert Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe sechs Wochen nicht übersteigt, auch auf Haft (StGB. §§ 27, 28, s. auch § 29 das.).

b) Auf Buße kann neben der Strafe nicht erkannt werden; § 37 bezieht sich auf § 40 nicht (s. N. 4 zu § 37).

c) Einziehung ist im Pat.Ges. nicht vorgesehen. Es finden aber in dieser Hinsicht die §§ 40—42 StGB. Anwendung. Soweit es sich nicht um Ankündigung in einer Druckschrift handelt, auf welchen Fall StGB. § 41 zutrifft, ist die Einziehung nur zulässig, nicht geboten. Sie kann sich nur auf die Bezeichnung erstrecken, ergreift aber unter Umständen, wenn nicht anders durchführbar, die Verpackung oder selbst die Ware (Kohler, Handb. S. 934).

d) Die Verfolgung hängt von einem Antrag des Verletzten nicht ab.

e) Mit dem Vergehen aus § 40 kann ein Betrug in Idealkonkurrenz treten, wenn namentlich eine zum Tatbestand des ersteren nicht erforderliche Vermögensbeschädigung durch die irreführende Bezeichnung verursacht worden ist. Dagegen findet auf die Patentanmaßung nicht zugleich § 4 des Wettbewerbgesetzes Anwendung; insbesondere ist der Patentschutz nicht zu den dort erwähnten „Auszeichnungen" zu zählen. (Seligsohn N. 7, Kohler, Handb. S. 930; a. M. Biberfeld, R. u. U. I S. 276.)

f) Zuständig für das Vergehen nach § 40 ist die Strafkammer, welche unter den Voraussetzungen des § 75 GVG. gemäß Nr. 14 das. die Sache dem Schöffengerichte überweisen kann.

g) Die Strafverfolgung verjährt gemäß StGB. § 67 Abs. 2 in drei Jahren.

8. **Civilrechtliche Folgen** der Patentanmaßung.

a) Die abwehrende Klage. Die Strafbestimmung des § 40 enthält selbstverständlich das Verbot der Patentanmaßung. Daraus ergibt sich, daß jedem, der ein Interesse an der Unterlassung dieser Handlung hat, insbesondere jedem Gewerbetreibenden, der Waren gleicher Art herstellt oder vertreibt, ein privatrechtlicher Anspruch auf Unterlassung zusteht, den er mit der abwehrenden Klage verfolgen kann. Diese Klage erscheint als begründet, sobald der objektive Tatbestand der Patentanmaßung (s. N. 2—5) vorliegt; eines Verschuldens bedarf es nicht. (RG. in R. u. U. II 210, VI 170, in PMZBl. VII 117, VIII 6; LG. Berlin das. VII 14.) Ueber die abwehrende Klage vgl. im übrigen N. 13 lit. a zu § 4.

b) Ein Schadensersatzanspruch läßt sich aus § 40 allein nicht ableiten, wohl aber aus diesem Paragraphen im Zusammenhalte mit § 823 Abs. 2 des BGB., insoferne § 40 auf den Schutz sowohl des Publikums, als der Gewerbskonkurrenten des Täters abzielt (s. N. 1; vgl. RGStr. Bd. 35 S. 25, in PMZBl. VIII 6). Da übrigens der Tatbestand der Patentanmaßung zugleich als „unrichtige Angabe tatsächlicher Art über geschäftliche Verhältnisse" sich darstellt, kann für die in § 1 des Wettbewerbgesetzes genannten Personen oder Verbände

zugleich ein Schadenserſatzanſpruch nach Maßgabe des Abſ. 2 dieſer Beſtimmung erwachſen. (Seligſohn S. 364, Kohler, Handb. S. 930.)

Artikel II.

Die Beſtimmung im § 28 Abſatz 3 des Artikels I findet auf die zur Zeit beſtehenden Patente mit der Maßgabe Anwendung, daß der Antrag mindeſtens bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem Tage des Inkrafttretens dieſes Geſetzes ſtatthaft iſt.

Dieſe Uebergangsbeſtimmung hat ſelbſt für die ſchon zur Zeit des Inkrafttretens des Geſ. vom 7. April 1891 beſtehenden Patente ſeit dem 1. Oktober 1894 jede Bedeutung verloren.

Artikel III.

Dieſes Geſetz tritt mit dem 1. Oktober 1891 in Kraft.

II.

Gesetz,
betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Vom 11. Januar 1876.

(RGBl. S. 11.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Das Recht, ein gewerbliches Muster oder Modell ganz oder theilweise nachzubilden, steht dem Urheber desselben ausschließlich zu.

Als Muster oder Modelle im Sinne dieses Gesetzes werden nur neue und eigenthümliche Erzeugnisse angesehen.

Aesthetische Wirkung 3c.
Besteller 2.
Eigenthümlichkeit 3b, bb.
Einwirkung auf den Formensinn 3c.
Gehilfe des Urhebers 2.
Industrieerzeugnis 3a.
Inhalt des Urheberrechts 4.
Kunstwerk 3a.
Miturheber 2.
Modell, gewerbliches 3.
Muster, gewerbliches 3.
Nachbildung 4a.
Neuheit 3b, aa.
Subjekt des Rechtes 2.
Urheber 2.
Urheberrecht, Wesen, Entstehung 1.
Verbreitung 4b.

1. Das Gesetz anerkennt, wie sowohl die Ueberschrift, als auch der Wortlaut des ersten Absatzes des § 1 zeigt, ein **Urheberrecht** an Mustern und Modellen. Seinem Wesen nach ist dieses Recht identisch mit dem Urheberrecht an anderen Geistesprodukten (vgl. hierüber meinen Kommentar z. Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 S. 16 ff.). Demnach ist auch das Urheberrecht an Mustern und Modellen kein bloßes Vermögensrecht. Es ist ein absolutes Recht besonderer Art, das die persönlichen Interessen des Urhebers in gleichem Maße wie dessen Vermögensinteressen umfaßt, wenn auch die letzteren hier mehr als beim literarischen und künstlerischen Urheberrechte in den Vordergrund treten.

Wie jedes Urheberrecht, entsteht auch das an Mustern und Modellen durch die Schaffung des Werkes, dadurch also, daß die schöpferische Idee in der Materie verkörpert (das Muster in der Fläche gezeichnet oder plastisch geformt) wird. Das so entstandene Recht ist aber, wie das Erfinderrecht (vgl. N. 10 zu § 1 des Pat.Ges., o. S. 24), ein unvollkommenes; es findet den gesetzlichen Schutz erst durch Erfüllung gewisser Förmlichkeiten (s. § 7).

2. Subjekt des Rechtes ist der Urheber des Werkes, d. i. derjenige, aus dessen geistiger Schöpfung das Werk hervorgegangen ist (Motive), der es erfunden hat. Dadurch, daß das Gesetz nur dem Urheber einen Schutz verleiht, bringt es schon zum Ausdrucke, was im Abs. 2 noch besonders bestimmt ist, daß nur eigentümliche Muster (Originale), nicht Nachbildungen geschützt sind. Urheber ist aber auch derjenige, welcher einzelne Motive eines von einem anderen geschaffenen Musters oder Modells zur Herstellung eines neuen Werkes benutzt (vgl. § 4). Der Begriff des Urhebers bringt es mit sich, daß nur eine physische Person als solcher gedacht werden kann, daß dagegen juristische Personen ein Urheberrecht nicht ursprünglich erwerben, sondern nur von Individuen ableiten können (§ 3, s. aber auch § 2). Urheber ist also der Künstler, Zeichner, Modelleur, Former ꝛc., welcher das Muster oder Modell aus eigener geistiger Tätigkeit entworfen und geschaffen hat (Dambach N. 2).

Ein Muster oder Modell kann, wie ein anderes Werk, durch die zusammenwirkende Tätigkeit mehrerer Personen (Miturheber) entstehen, in der Weise nämlich, daß mehrere auf Grund einer gemeinsamen Idee je einen unselbständigen, aber wesentlichen Teil der ganzen Arbeit ausführen („so daß ihre Arbeiten sich nicht trennen lassen", UG. § 6). Ob die einzelnen Arbeiten sich äußerlich unterscheiden lassen, ist ohne Belang. Z. B. in einem gobelinartigen Vorhang arbeitet der eine die Figuren, der andere die Landschaft aus, u. dgl. Dagegen kann man von Miturheberschaft dann nicht sprechen, wenn die Arbeit eines jeden für sich bestehen und selbständig zum Musterregister angemeldet werden kann. (Dambach N. 3 lit. a führt das Beispiel an, daß bei einer Vase einer den oberen Teil, die eigentliche Vase, der andere nur den Fuß modelliert; ob hier wirklich Selbständigkeit der einzelnen Teile vorliegt, ist Frage des einzelnen Falles. Ein anderes Beispiel: A modelliert ein bestimmtes Hausgeräte,

etwa ein eigenartiges Tischchen, B entwirft die Zeichnung für die Platte). Anderseits ist auch dann keine Miturheberschaft gegeben, wenn der eine nur die Ideen des anderen mit ausführen hilft, dessen Geistesarbeit unterstützt, z. B. nach seinen Angaben das Kolorit des Musters herstellt; in solchem Falle ist der eine nur *Gehilfe* des anderen, des Urhebers. (S. Näheres in *meinem* N. 1 zit. Komm. S. 75 ff.) Liegt wirkliche Miturheberschaft vor, so besteht eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne des BGB. (§§ 741 bis 758; vgl. § 6 des UG. und N. 10 lit. b zu § 1 des Pat.Ges., o. S. 25). Eine Verfügung über das Ganze steht nur den Miturhebern gemeinschaftlich zu (BGB. § 747 Satz 2), während über seinen Anteil an der Ausübung und Nutzung des Rechtes jeder verfügen kann (BGB. § 747 Satz 1). Der Zustimmung aller Urheber bedarf es insbesondere, wenn das Recht am Ganzen übertragen werden soll; Mehrheitsbeschluß genügt nicht. Als eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand, nicht bloß als ein Akt der Verwaltung, erscheint auch die Anmeldung (§ 7); diese steht daher nur der Gemeinschaft, nicht dem einzelnen zu (a. M. *Dambach* N. 3). Würde die Anmeldung nur von *einem* der Miturheber ausgegangen sein, so wäre dieser zwar zunächst gemäß § 13 als Alleinurheber anzusehen, aber nur insoweit nicht das Gemeinschaftsverhältnis nachgewiesen würde. Wenn also der Anmelder gegen die anderen Miturheber wegen unbefugter Nachbildung des Musters vorgehen würde, so könnten ihm diese mit dem Einwande begegnen, daß er nicht Alleinurheber, also nicht berechtigt sei, sie von der Benutzung des Musters auszuschließen. Dagegen würden in dem gedachten Falle dritte Personen auf das Gemeinschaftsverhältnis sich nicht berufen können, da der Anmelder immerhin Urheber wäre. (S. im übrigen bezüglich des Miturheberverhältnisses *meinen* Kommentar zum UG. S. 77 ff.)

Der *Besteller* eines Musters, der an der formgebenden Gestaltung desselben nicht mitgewirkt hat, ist als Urheber auch dann nicht anzusehen, wenn er die Idee und im allgemeinen den Rahmen angegeben hat, innerhalb dessen der andere sich bewegen solle (vgl. *meinen* Kommentar zu UG. § 2 N. 2 S. 63). Bestellt also ein Fabrikant bei einem Zeichner, Maler, Modelleur ein Muster oder Modell, um es in seinem Geschäftsbetriebe gewerblich zu verwerten und macht er dabei nur Angaben der eben erwähnten allgemeinen Art, so ist der Verfertiger des Musters ꝛc., nicht der Fabrikant der Urheber; der letztere kann nur dann, wenn ersterer ihm das Urheberrecht überträgt (§ 3) dasselbe ausüben. (Vgl. RGStr. 12 S. 177; 13 S. 220; RG. in GA. 40 S. 330.) Nur für den Fall, daß der Verfertiger des Musters oder Modells in der gewerblichen Anstalt des Auftraggebers selbst beschäftigt ist, bestimmt § 2 etwas anderes.

Bezüglich der für die Person des Urhebers vom Gesetze aufgestellten *Vermutung* s. § 13.

G XXXIX 1156
Exemplar Kohler
Ges. Ab. Urheb.
G XXXV 823

3. Gegenstand des Schutzes sind **gewerbliche Muster und Modelle.** Ein *gewerbliches Muster* im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes ist *jedes neue und eigentümliche Vorbild für die Gestaltung eines Industrieerzeugnisses, soferne es dazu bestimmt und*

geeignet ist, den Geschmack, den Formensinn anzuregen. (Vgl. Dambach N. 4; Seligsohn, Gebrauchsmustergesetz § 1 N. 1; Gierke S. 832; RGC. Bd. 40 S. 104, Bd. 45 S. 60; PMZBl. III 99.) Modell ist nur eine Unterart des Musters; das Wort bezeichnet diejenigen Muster, welche nicht auf dem Industrieerzeugnisse (als Zeichnung u. dgl.) angebracht werden (Muster im engeren Sinne), sondern in der Gestalt der Ware selbst verkörpert werden sollen, also plastische Muster, wie z. B. die Formen von Gläsern, Bechern, Vasen, Möbeln u. dgl. (Klostermann S. 378). Im einzelnen ist über die Merkmale des Musterbegriffs zu sagen:

a) Muster sind Vorbilder für die Gestaltung von Industrieerzeugnissen. Sie haben in allen Fällen die Zweckbestimmung, bei der Herstellung von Gegenständen verwendet zu werden, die wenigstens ihrer Gattung nach dem praktischen Leben, dem Gebrauch dienen, sollten sie auch im speziellen Falle nur dazu bestimmt sein, als Schaustücke zu prangen (wie z. B. ein mächtiger Pokal, aus dem man nicht trinkt, weil er zu schwer ist, der aber einen Kneipsaal ziert, ein Federhalter, der nur zur Zierde des Schreibtisches dient, ein Schachspiel mit schweren silbernen Figuren u. s. w.). Damit ist das wesentliche Merkmal gekennzeichnet, welches das Muster vom Kunstwerke unterscheidet. Auch das Muster soll ästhetische Wirkung erzeugen (s. lit. c); auch das Kunstwerk kann im Einzelfalle praktischen Zwecken dienen (wie z. B. das bekannte Bild „die Schützen-Lisl" als Schild für eine Bierbude). Allein mit dem ästhetischen Zwecke verbindet sich beim Muster notwendig der Gebrauchszweck, dieser ist ebenso wesentlich wie jener; beim Kunstwerke dagegen ist der Gebrauchszweck, wenn er nebenher geht, doch kein wesentlicher, er hängt nicht mit dem Kunstwerke an sich zusammen, dieses erfüllt seine Aufgabe vollständig durch seine ästhetische Wirkung, es bedarf irgend welcher praktischer Zwecke nicht. Also nicht etwa in dem Grade des künstlerischen Wertes liegt der Unterschied; viele Kunstgewerbegegenstände stehen künstlerisch weit höher als manche Kunstwerke, wie z. B. Bilderbogen u. dgl.; der Unterschied liegt nur in der Zweckbestimmung (vgl. Kohler, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 87 S. 1 ff.). Darum ist es auch ganz gerechtfertigt, wenn in § 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, derjenige, welcher gestattet, daß sein Kunstwerk an einem Werke der Industrie ꝛc. nachgebildet wird, hinsichtlich des Schutzes gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie auf das Musterschutzgesetz verwiesen wird; denn in solchem Falle hat der Künstler nachträglich sein Werk den Zwecken des praktischen Lebens dienstbar gemacht, so daß in der Zusammensetzung, in welcher sich jetzt das Kunstwerk findet, der Gebrauchszweck nicht mehr nebensächlich, sondern wesentlich ist. (Vgl. RG. bei Bolze Bd. VIII Nr. 122; LG. Hof in PMZBl. VIII 191).

Ob der Gebrauch, dem das Muster dienen soll, ein allgemeiner ist oder ob etwa das Muster nur für die geschäftlichen Bedürfnisse eines bestimmten Abnehmers bestimmt und brauchbar ist, erscheint als bedeutungslos (RGStr. 12 S. 177).

ZXXXV 128

Die Gestaltung eines Industrieerzeugnisses, für welche das Vorbild dienen soll, muß im wesentlichen auf menschlicher Tätigkeit beruhen, es darf sich nicht bloß um Leitung und Lenkung der organischen Natur oder um ein bloßes Arrangement von Naturprodukten handeln. Es kann daher für eine kunstgärtnerische Leistung, wie das Arrangement eines Blumenbeetes oder eines Blumenstraußes kein Musterschutz erlangt werden (Kohler a. a. O. S. 32). Es muß ferner eine wirkliche Gestaltung, nicht nur eine Ordnung von schon vorhandenen Gegenständen, wie z. B. ein Zimmerarrangement, eine Kombination von Kleidungsstücken, in Frage stehen (Kohler a. a. O. S. 33).

b) Nur neue und eigentümliche Erzeugnisse werden als Muster oder Modelle im Sinne dieses Gesetzes angesehen; so bestimmt Abs. 2 ausdrücklich auf Grund Kommissionsbeschlusses. Wenn bei der Beratung hervorgehoben wurde, damit, daß der Schutz dem „Urheber" gewährt wird, sei schon gesagt, daß es sich nur um neue Produkte schöpferischer Tätigkeit handeln könne, so ist dies nur zum Teile richtig, da jemand Urheber eines Musters sein kann, das doch nicht mehr neu ist, s. bb.

aa) Neu ist ein Muster nur dann, wenn es in seiner individuellen Gesamterscheinung im Verkehre bisher noch nicht vorhanden war, wenn es also eigenartig ist. (Vgl. Dambach N. 9; Gierke S. 832; Schanze, Erfindungen und Muster S. 365, 370; RGStr. Bd. 13 S. 220, Bd. 33 S. 43; PMZBl. I 129, V 20, VI 188; RGC. 14 S. 58). Die Eigenschaft der Neuheit muß dem Muster zukommen zur Zeit der Anmeldung. Sie darf aber nicht verwechselt werden mit dem gleichfalls für die Schutzfähigkeit in § 7 Abs. 2 aufgestellten Erfordernisse, daß vor der Anmeldung und Niederlegung ein nach dem Muster oder Modell gefertigtes Erzeugnis noch nicht verbreitet sein dürfe, in welchem Sinne man ebenfalls von Neuheit sprechen könnte (vgl. Schanze a. a. O. S. 367; anders Schmid, Schutz der gewerblichen Urheberrechte S. 296, Stephan-Schmid S. 296). „Neu" i. S. des § 1 ist ein Muster auch dann nicht, wenn es bisher nur als Muster, also als Vorbild für gewerbliche Erzeugnisse, etwa in der Form von Zeichnungen, Photographien 2c. bekannt war, sollten auch solche Erzeugnisse, für die es als Vorbild dient, noch nicht danach hergestellt worden sein. Anderseits wird freilich die Annahme der Neuheit auch dadurch ausgeschlossen, daß von anderer Seite bereits ein mit dem Muster übereinstimmendes Erzeugnis in Verkehr gebracht worden und die demselben eigentümliche Form noch bekannt, nicht verschollen ist, wenn auch diese Form nicht weiter als Vorbild gedient hat (RGStr. 23 S. 96). Immer muß das Muster, um die Neuheit zu verlieren, selbst im Verkehr zur Anschauung gebracht worden sein; die Verbreitung bloß einer Beschreibung ohne Abbildung genügt nicht (Schmid a. a. O.). Für die Verneinung des Merkmals der Neuheit kommt der ausländische Verkehr nicht minder wie der inländische in Betracht; das Gegenteil müßte im Gesetze ausdrücklich bestimmt sein (vgl. dagegen § 2 des Pat.Ges.; übereinstimmend Schanze S. 375; a. M. Kohler im Archiv f. civil. Praxis Bd. 88 S. 281).

Der Annahme der Neuheit oder Eigenartigkeit eines Musters steht nicht im Wege, daß in demselben einzelne Motive benützt sind, welche schon früher verwendet worden sind, wenn nur ihre Durchführung oder Kombination so, wie sie in dem Muster erscheint, früher noch nicht da war (PMZBl. I 129). So kann z. B. die Verwendung gewisser Tiergestalten zu einem bestimmten kunstgewerblichen Zwecke schon früher vorgekommen sein, die Neuheit aber in der eigenartigen Anpassung dieser Gestalten für den speziellen Gebrauchszweck, nämlich darin liegen, daß die gestellte technisch-funktionelle Aufgabe in einer das ästhetische Gefühl besonders befriedigenden Weise gelöst ist (PMZBl. I 159). Sonst kann sich die Eigenartigkeit eines Musters namentlich in der Art und Weise der Zusammensetzung verschiedener Figuren, in der Stilisierung, Ornamentierung oder Färbung des Ganzen ausprägen (RGStr. 12 S. 176, 21 S. 150). Dagegen wird ein im übrigen beibehaltenes Muster nicht dadurch zu einem neuen, daß es in einem anderen Stoffe dargestellt wird (z. B. in Papier statt in Leinwand, RGStr. 23 S. 92, in geprägter Pappe statt in Leder, RGC. Bd. 49 S. 179; vgl. auch RG. in PMZBl. V 320). Durch bloße einfache Farbenzusammenstellung kann ebenfalls ein neues Muster nicht geschaffen werden (OLG. Hamburg, PMZBl. VI 187).

Beim Vergleich eines bekannten Musters mit dem zu schützenden spielt die Möglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit einer Verwechselung keine wesentliche Rolle (RGStr. 33 S. 43).

bb) Eigentümlich ist ein Muster dann, wenn es sich als Ergebnis individueller schöpferischer Tätigkeit darstellt, also keine bloße Nachbildung ist (vgl. Dambach N. 9, Gierke a. a. O.; RGC. 40 S. 105). Ein Muster kann also zwar „neu" im obigen Sinne (aa), d. h. bisher im Verkehr noch nicht bekannt, aber trotzdem nicht eigentümlich, d. h. nicht von dem Anmelder, dem angeblichen Urheber, sondern von einem anderen geschaffen und vom Anmelder nur kopiert sein. Anderseits kann ein Muster wohl eigentümlich, d. h. von dem Anmelder geschaffen sein, ohne daß es neu ist; das nämliche Muster kann im wesentlichen schon ein anderer geschaffen haben und es kann daraufhin bereits in den Verkehr gedrungen sein, ohne daß der spätere Urheber davon Kenntnis erlangte (Schanze a. a. O. S. 365). Also deckt sich zwar die Eigentümlichkeit des Musters damit, daß derjenige, welcher es hergestellt hat, dessen Urheber ist; nicht aber fällt diese letztere Tatsache notwendig mit der Neuheit zusammen.

Als Nachbildung anzusehen und demnach nicht eigentümlich ist ein Muster jedenfalls dann, wenn es das Werk eines anderen im wesentlichen identisch wiedergibt, sei es wieder ein Muster oder ein Werk der bildenden Künste. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das nachgeahmte Werk der neueren Zeit angehört oder ob es sich um Altertümer handelt. Auch derjenige, welcher ein Produkt vergangener Zeiten, in dessen Besitz er gelangt ist, wie Silbergeräte, Teppiche u. dgl., nachbildet, indem er vielleicht den zur Zeit herrschenden Geschmack in richtiger Erkenntnis und mit Erfolg benutzt, vollbringt keinen originellen Schöpfungsakt, seine Leistung ist der des ersten Herausgebers einer alten

Handschrift vergleichbar, sie ist nicht die eines Urhebers (Dambach N. 11; die gegenteilige Anschauung wurde bei den vor der Ausarbeitung des gegenwärtigen Gesetzes gepflogenen Enquete-Verhandlungen von einer Seite vertreten, s. Drucks. d. Bundesrats, Sess. 1875, Nr. 52). Aber auch die bloße Nachahmung eines Naturproduktes kann ein eigentümliches Werk nicht hervorbringen.[2] (Vgl. RG., PMZBl. VI 186; RG. Bolze XVI Nr. 115. Die Ansicht, daß einem auf diesem Wege zustande gekommenen Muster das Merkmal der Eigentümlichkeit dann zukomme, wenn die Nachahmung dahin strebt, den Natureffekt in besonders eigenartiger Weise künstlich zu erzielen, wird von Kohler, Arch. f. civil. Praxis Bd. 88 S. 277 vertreten. Allein was in solchem Falle als eigentümlich gelten kann, ist in der Tat nicht, was produziert ist, sondern daß und wie die bekannte Naturform eine künstliche Reproduktion erfahren hat. Mag auch das Kunstprodukt selbst den Schönheitssinn befriedigen, immer erreicht es diese Wirkung nur dadurch, daß der Beschauer die schönen Formen der Natur wiederfindet. Der Blick des Beschauers nimmt kein anderes Formenbild in sich auf, als wenn er auf die Natur gerichtet ist und anderseits hat der Verfertiger des Musters dieses Bild, als er dessen Gestaltung an oder in einem Industrieprodukt sich vorsetzte — das von Kohler, Lit. u. art. Kunstwerk, sogenannte „imaginäre Bild" — nicht aus sich selbst, aus seinem Erfindungsgeiste geschöpft, sondern ausschließlich entlehnt. Was er aus dem Eigenen schöpfte und was auch objektiv als eigentümlich sich darstellt, sind nur die technischen Mittel, durch welche genau oder annähernd derselbe Effekt erzielt wird, den wir in der Natur vorfinden. Ein solches technisches Verfahren hat aber seinen Schutz im Patentrechte, nicht im Musterschutzrechte zu suchen.) Anders liegt die Sache in dem Falle, wenn bereits vorhandene Gegenstände, seien es Natur- oder Kunstprodukte, nur als Motive oder Elemente zur Schaffung eines der Gesamterscheinung nach originellen Werkes in freier Weise benutzt werden.

Durch die spezielle Bestimmung für einen bestimmten Abnehmer oder dadurch, daß das Warenzeichen einer bestimmten Firma oder irgend welche nur dieser Firma eigentümliche Symbole zur Herstellung eines Musters verwendet werden, verliert ein Muster nichts an seinem im übrigen bestehenden eigentümlichen Charakter (RGStr. 12 S. 177).

Ueber die Beweislast in Ansehung der Neuheit und Eigentümlichkeit s. die Bemerkungen zu § 13.

c) Das Muster muß, um Schutz nach dem gegenwärtigen Gesetze erlangen zu können, ein sog. Geschmacksmuster, d. h. dazu bestimmt und geeignet sein, den Geschmack und zwar speziell den Formensinn anzuregen, also auf das ästhetische Gefühl einzuwirken. Dies wurde alsbald nach Inkrafttreten des Gesetzes von der Praxis (im Anschlusse an Dambach N. 4 und gegen Klostermann S. 391) angenommen (s. namentlich ROHG. 24 S. 109, RGE. 4 S. 109; 14 S. 55) und steht jetzt um so mehr fest, als durch das Gesetz vom 1. Juni 1891 (Ziff. III dieses Buchs) die sog. Gebrauchsmuster einen besonderen Schutz erhalten haben. Die Einwirkung auf das ästhetische Gefühl muß durch

das Auge vermittelt werden, nicht durch andere Sinne; eine wohltuende Beeinflussung des Tastsinnes (durch Weichheit und Geschmeidigkeit) kommt ebensowenig wie eine solche des Geruchsinnes in Betracht (Kohler, Arch. f. civ. Prax. Bd. 88 S. 275). Es genügt schon, wenn das Muster nur überhaupt zur Einwirkung auf den Schönheitssinn sich eignet; nicht erforderlich ist, daß es das ästhetische Gefühl auch befriedigt (RGC. Bd. 45 S. 59, weiter geht Dambach a. a. O.). Die Befriedigung des Schönheitssinnes wird ja derjenige, der ein Muster dieser Art schafft, stets beabsichtigen; ob er aber diese Absicht erreicht, ist ohne Belang. Das Muster muß also nicht wirklich schön, geschmackvoll oder gar von künstlerischem Werte sein (ROHG. 24 S. 109, RGC. 14 S. 60, PMZBl. VI 186). Gegenstand des Musterschutzes ist eben das ganze große Gebiet von der höchsten Kunstindustrie bis herab zu den einfachsten aus Linien und Punkten bestehenden Mustern, soferne diese noch durch ihre Formen und Farben den Geschmack, das ästhetische Gefühl anregen können (vgl. Dambach N. 4). So können auch Erzeugnisse der Schriftschneidekunst und der Schriftgießerei, z. B. neue Formen von Initialen, Gegenstand eines Urheberrechts im Sinne dieses Gesetzes sein (Komm.Ber. zu § 4 des Entw., Dambach N. 12, RGC. 14 S. 47 ff., vgl. N. 3 lit. d zu § 6). Für die Regel ist eine bestimmte zeichnerische Gestaltung erforderlich (RG. in PMZBl. VI 186). Es kann daher ein eigentlicher Uni-Stoff niemals den Schutz dieses Gesetzes erlangen, wenn er auch durch eine besondere Herstellungsprozedur ein eigenartiges Aussehen erlangt hat (LG. Chemnitz, PMZBl. I 120). Dagegen kann eine ungewöhnliche koloristische Zusammenstellung, ein Farbenspiel von eigener Art, soweit darin ein Streben nach Befriedigung des Schönheitssinnes sich kundgibt, als schutzfähig sich darstellen (Kohler im Arch. f. civ. Prax. Bd. 88 S. 270 ff.).

Das Muster oder Modell selbst muß durch seine Form den Schönheitssinn anregen; es genügt nicht, daß es durch seine technische Wirkung eine schöne Form hervorbringt (wie z. B. eine Kunstfeder für Korsette, RG. Bolze XI Nr. 113).

Ein und derselbe Gegenstand kann den Schutz sowohl dieses Gesetzes als auch den des Gebrauchsmustergesetzes in Anspruch nehmen, wenn er sowohl den Formensinn befriedigen, als auch den Gebrauchszweck fördern will (wie z. B. ein Portemonnaieverschluß von ästhetisch schöner Gestaltung, die zugleich eine gute Verschließbarkeit bewirkt, eine Lampe, bei der sowohl die gefällige Form, als auch der Nutzeffekt neu und eigentümlich ist (Schmid, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 113, ebenso Seligsohn N. 1 zu § 1 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes; RG. in „das Recht" VI 270 und R. u. U. VIII 52).

4. Inhalt des Urheberrechts an Mustern und Modellen. Das Gesetz gewährt dem Urheber ausschließlich:

a) Das Recht, das Muster oder Modell ganz oder teilweise nachzubilden (vgl. § 4), jedoch mit der Beschränkung auf die Nachbildung mit Verbreitungsabsicht (§ 5). Nicht bloß die mechanische Nachbildung, d. i. eine solche, wobei mittels einer äußeren Vorrichtung, wie z. B. durch Weben, Drucken, Pressen eine Vielheit von Exemplaren

hergestellt werden kann, sondern jede Art von Nachbildung, also auch die mit der Hand bewerkstelligte (z. B. die Handzeichnung, die Schnitzerei) ist dem Urheber ausschließlich vorbehalten (vgl. Dambach N. 6), freilich mit der Maßgabe, daß die Einzelkopie, welche ohne die Absicht der gewerbsmäßigen Verbreitung und Verwertung angefertigt wird, freigegeben ist (§ 6 Nr. 1). Doch fallen nur solche Nachbildungen in das Bereich des Urheberrechts, welche durch künstliche Darstellungsmittel hergestellt sind, nicht aber Nachbildungen in der Natur selbst, z. B. die Wiedergabe eines Musters durch Teppichgärtnerei (vgl. Kohler, Lit. und art. Kunstwerk S. 63 ff.; derselbe in GA. Bd. 43 S. 316). Wird das Muster nur teilweise nachgebildet, so greift dies in das Recht des Urhebers nur dann ein, wenn dieser Teil schon für sich neu und eigentümlich ist (wie z. B. der Fuß eines Gefäßes, wenn er auch für sich allein schutzfähig wäre, eine eigenartige Blumenzusammenstellung aus einem umfassenderen Teppich- oder Tapetenmuster u. dgl.). Unter dieser Voraussetzung enthält die Nachbildung auch nur eines kleinen Teils des Musters eine Urheberrechtsverletzung. Dagegen liegt eine solche nicht vor, wenn der nachgebildete Teil ein bekanntes Formelement ist und das geschützte Muster seine Neuheit und Eigentümlichkeit nur der originellen Zusammenstellung verdankt (vgl. N. 3; Dambach N. 5 zu § 5). Das (von Dambach in N. 6 das. betonte) quantitative Verhältnis des entlehnten Teils zu dem Ganzen, dem es entnommen, ist nicht maßgebend; entscheidend ist nur, ob der entlehnte Teil für sich die Eigenschaften eines schutzfähigen Musters hat. Wird ein geschütztes Muster ganz oder zum Teil neben anderen Formen verwendet, so kommt es auch auf das quantitative Verhältnis des entlehnten Teils zu den übrigen Bestandteilen des mit Hilfe der Entlehnung hergestellten Ganzen nicht an. Wer also z. B. ein Muster zu einer reich verzierten Tischdecke in der Weise herstellt, daß er nur in einer der vier Ecken das für einen anderen geschützte kleine Stickereimuster vollständig anbringt, alles übrige aber selbst erfindet, kann sich gegen den Vorwurf der Nachbildung nicht dadurch schützen, daß er geltend macht, die Nachbildung mache nur einen kleinen Teil des von ihm gefertigten Gesamtmusters aus. (Ebenso Dambach N. 6 zu § 5, wo das Beispiel angeführt, daß die Kopie einer kleinen Vase an einem großen Tafelaufsatze angebracht wird.)

Die auf einen Teil beschränkte Nachbildung ist nicht zu verwechseln mit der Benützung eines Musters unter Weglassung einzelner Formelemente. Darin kann entweder eine Nachbildung des Ganzen oder überhaupt keine Nachbildung liegen, je nachdem die Weglassung unwesentlich oder aber so wesentlich ist, daß von Uebereinstimmung nicht mehr die Rede sein kann (s. das zu § 4 Bemerkte).

Das Nachbildungsrecht steht dem Urheber allgemein zu, nicht nur für den Gewerbezweig, für welchen das Muster zunächst bestimmt ist (s. § 5 Nr. 1, aber auch § 6 Nr. 2).

Ueber das Verhältnis des ausschließlichen Nachbildungsrechtes nach dem gegenwärtigen Gesetze zu den in den übrigen Urheberrechtsgesetzen und dem Patentgesetze gewährleisteten Rechten s. RGC. 14 S. 53.

b) Das Recht, Nachbildungen des Musters gewerbsmäßig zu verbreiten (§ 14 mit § 25 des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870, vgl. RGE. 38 S. 134; 40 S. 103). Damit hängt es zusammen, daß ein anderer im Widerspruche mit dem Rechte des Urhebers keinen Warenzeichenschutz für das Muster erlangen kann (s. N. 5 lit. c zu § 1 des Warenzeichengesetzes, Ziff. IV dieses Buchs; vgl. auch Kohlers Gutachten, Berichte und Verhandlungen der Deutsch-Oesterreichischen Gewerbeschutz-Konferenz, Berlin 1896, S. 81 u. 121).

§ 2.

Bei solchen Mustern und Modellen, welche von den in einer inländischen gewerblichen Anstalt beschäftigten Zeichnern, Malern, Bildhauern ꝛc. im Auftrage oder für Rechnung des Eigenthümers der gewerblichen Anstalt angefertigt werden, gilt der letztere, wenn durch Vertrag nichts anderes bestimmt ist, als der Urheber der Muster und Modelle.

1. Urheberrecht des Eigentümers einer gewerblichen Anstalt. Diese (dem russischen Gesetze vom 11. Juli 1864 entlehnte) Bestimmung bezweckt, die Notwendigkeit einer jedesmaligen Cession des Urheberrechts von dem Angestellten auf den Prinzipal zu beseitigen. Die Absicht der Beteiligten ist in den gedachten Fällen regelmäßig zweifellos dahin gerichtet, daß der Eigentümer der Anstalt das Vervielfältigungsrecht für das Muster erhalten soll, während der Zeichner ꝛc. für seine Arbeit von dem Eigentümer der Anstalt bezahlt wird. Nun wäre aber doch der Zeichner ꝛc., soferne aus seiner schöpferischen Tätigkeit das Werk hervorging, als Urheber desselben nach § 1 der an sich Berechtigte und es müßte sich daher, soweit nicht eine stillschweigende Uebertragung anzunehmen wäre, der Eigentümer der Anstalt das Recht immer erst ausdrücklich übertragen lassen, um es entsprechend dem gegenseitigen Verhältnisse für sich ausüben zu können. Das Gesetz wollte dem praktischen Bedürfnisse nach einer Vereinfachung des Weges, der zu dem Rechtserwerb des Anstaltsbesitzers führt, Rechnung tragen (Motive).

Man fühlt sich versucht, die Bestimmung dahin auszulegen, daß nur eine Fiktion für die Uebertragung des Urheberrechts von dem ursprünglich Berechtigten (dem Zeichner) auf den Anstaltsinhaber aufgestellt werden wollte; dann wäre eine Rechtsnachfolge ipso jure mit dem Dienstvertrage verbunden, soferne dieser oder ein besonderer Vertrag nicht anderes bestimmt. Nach den Motiven hat es auch den Anschein, als ob man sich das Verhältnis so vorgestellt hätte. (v. Calker S. 144 nimmt in der Tat Rechtsnachfolge kraft Gesetzes an, auch Dambach N. 1 scheint dieser Auffassung zuzuneigen.) Allein diese Annahme führt im Zusammenhalte des § 2 mit § 16 zu kaum haltbaren Konsequenzen. Entsteht nämlich trotz § 2 das Urheberrecht in der Person des Zeichners ꝛc., so ist diese Entstehung bedingt durch die

Inländereigenschaft des letzteren (§ 16 Abs. 1); denn von einer „gewerblichen Niederlassung" (§ 16 Abs. 2) kann bei einem Angestellten einer Fabrik, wenn er auch im Inlande wohnt, nicht die Rede sein. Es würde also (von internationalen Verträgen abgesehen) ein Muster, welches von einem Ausländer für eine inländische Anstalt gefertigt wäre, niemals einen Schutz genießen und in allen Fällen, in welchen der inländische Gewerbetreibende ein in seinem Fabrikbetriebe von Angestellten hergestelltes Muster zur Anmeldung brächte, stünde demjenigen, der das Muster eigenmächtig nachbilden würde, der Einwand offen, ein Urheberrecht sei an dem Muster nicht entstanden, da es von einem Ausländer geschaffen sei. Hiezu kommt, daß man, wie der Kommissionsbericht entnehmen läßt, in Fällen der gedachten Art offenbar die Frage nach dem eigentlichen Schöpfer des Musters abschneiden wollte, weil die Arbeiten in einer Fabrik nach den Anweisungen des Fabrikanten geschähen und die einzelnen Teile eines Artikels oft von verschiedenen Modelleuren ꝛc. gearbeitet würden (was freilich zur Folge haben könnte, daß auch nach § 1 der Fabrikant der Urheber und die Angestellten nur die Gehilfen wären, vgl. N. 2 zu § 1). Nicht unbeachtet darf wohl auch die Ausdrucksweise des Gesetzes bleiben. Während die (gleichzeitig mit dem Musterschutzgesetze ausgearbeiteten und beratenen) Gesetze vom 9. und 10. Januar 1876 in § 8 bezw. 7 den Eintritt der Rechtsnachfolge des Portrait-Bestellers mit den Worten ausdrücken „geht das Recht (auch ohne Vertrag von selbst) auf den Besteller über," heißt es hier „*gilt als der Urheber*" (wie nach UG. § 2 der Uebersetzer und der Bearbeiter als Urheber gilt, nach § 3 juristische Personen als Urheber der von ihnen herausgegebenen Werke angesehen werden; ähnlich Ges. vom 11. Juni 1870: „dem Urheber wird ... der Herausgeber ... gleichgeachtet"). Man muß daher zu der Annahme gelangen, daß das Gesetz unter den Voraussetzungen des § 2 von dem eigentlichen Schöpfer des Musters ganz und gar absieht und den Eigentümer der Anstalt als den wirklichen Urheber, nicht bloß als dessen Rechtsnachfolger betrachtet, wobei es davon ausgeht, daß bei der engen Verknüpfung des Angestellten mit dem ganzen Geschäftsbetriebe seine Arbeiten nur als Funktionen des Gesamtorganismus, der Anstalt als solchen, sich darstellen. (Aehnlich *Gierke* S. 833, 834; *Gareis*, Rechtsencyklopädie 2. Aufl. § 18 Ziff. IV Nr. 5: „an Stelle des wirklichen Autors wird ein fingierter geschützt".)

2. Eine *gewerbliche* Anstalt muß in Frage stehen, nicht eine solche, welche andere Zwecke, insbesondere den Unterrichtszweck verfolgt, wie z. B. eine Gewerbeschule, Kunstschule, Schnitzschule u. dgl. (*Schmid*, Schutz ꝛc. S. 298). Der Inhaber der Anstalt kann eine Einzelperson, eine Handelsgesellschaft, eine private oder öffentliche Korporation, der Staat, das Reich sein (*Schmid* a. a. O. S. 299, wo als Beispiel für staatliche Anstalten gewerblicher Natur die kgl. preußische und die kgl. sächsische Porzellanmanufaktur angeführt sind).

3. Nur der Eigentümer einer *inländischen* Anstalt genießt den gesetzlichen Schutz. Dies steht im Einklange mit § 16, wonach der Urheber entweder selbst Inländer sein oder seine gewerbliche Niederlassung im

Inlande haben muß, ferner die nach dem Muster hergestellten Erzeugnisse im Inlande gefertigt sein müssen. Zum Begriff einer inländischen Anstalt genügt an sich die Lage des Fabrikationslokals im Gebiete des Deutschen Reichs (Dambach N. 2). Nach dem cit. § 16 muß aber noch hinzukommen, daß entweder der Anstaltsinhaber deutscher Staatsangehöriger ist, oder daß er außer der Fabrik auch die gewerbliche Niederlassung und zwar Hauptniederlassung im Inlande hat, während es im letzteren Falle auf seine Staatsangehörigkeit nicht ankommt. (Nach Stenglein N. 2 soll eine Zweigniederlassung genügen.) Die Staatsangehörigkeit des Angestellten ist belanglos (s. N. 1).

4. Abgesehen von den erwähnten Eigenschaften der Anstalt als einer gewerblichen und inländischen (N. 2 u. 3) ist für die Entstehung eines ursprünglichen Urheberrechts zu Gunsten des Anstaltsinhabers vorausgesetzt:

a) daß der Anfertiger des Musters oder Modells in der Anstalt beschäftigt ist, d. h. in einem dauernden vertragsmäßigen Verhältnisse zu dem Eigentümer der Anstalt steht (Dambach N. 3), also von diesem angestellt ist, sei es, daß er seine Dienste gegen festen Lohn oder Gehalt leistet oder, wenn er auch je nach der Leistung entlohnt wird, ein für allemal verpflichtet ist, die ihm gegebenen Aufträge auszuführen. Dagegen findet auf Zeichner, Maler, Bildhauer ꝛc., welche in einem solchen fortdauernden Verhältnisse zur Anstalt nicht stehen, sondern nur von Fall zu Fall, für einzelne Aufgaben Verträge mit einem Fabrikanten abschließen, § 2 nicht Anwendung (Motive zu § 2, Dambach N. 3, RGStr. 13 S. 221); vielmehr entsteht hier das Urheberrecht in der Person des Verfertigers und es bedarf einer besonderen Uebertragung, wenn es dem Fabrikanten zustehen soll (vgl. bezüglich des Bestellers N. 2 zu § 1). Der Verfertiger des Musters muß nur in der Anstalt, d. h. im Geschäftsbetriebe derselben, nicht notwendig auch im Fabriklokale beschäftigt sein; die Anwendung des § 2 wird dadurch, daß der Zeichner ꝛc. die Muster in seiner Wohnung, seinem Atelier ꝛc. anfertigt, nicht ausgeschlossen (Dambach N. 5);

b) daß die Anfertigung im Auftrage oder für Rechnung des Eigentümers der gewerblichen Anstalt erfolgt. Eines von beiden Momenten genügt. Hat also der Zeichner ꝛc. den Auftrag, zu einem bestimmten Industrieerzeugnisse ein Muster zu entwerfen, so erwirbt der Geschäftsherr das Urheberrecht an dem Muster auch dann, wenn der Zeichner dasselbe, weil er vielleicht eine besonders gute Idee hat, für sich verwerten will. Nur was er weder im Auftrage noch auf Rechnung des Anstaltsinhabers anfertigt, daran erwirbt er selbst das Urheberrecht und zwar auch dann, wenn ihm etwa vertragsgemäß untersagt ist, Muster, die dem Industriezweige des Prinzipals angehören, auf eigene Rechnung anzufertigen;

c) daß durch Vertrag nichts anderes bestimmt ist, sei es durch den Dienstvertrag oder durch einen besonderen Vertrag. Diese Einschränkung wurde erst durch die Kommission in die Bestimmung eingefügt.

§ 3.

Das Recht des Urhebers geht auf dessen Erben über. Dieses Recht kann beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden.

1. Das Recht des Urhebers, d. i. das ganze Recht, auch nach seiner persönlichen Seite, geht auf die **Erben** über. Diesen steht das ausschließliche Recht zu, über die Veröffentlichung des noch geheim gehaltenen Werkes zu bestimmen. Sie allein haben auch über die fernere Gestalt zu verfügen (Näheres s. in meinem Kommentar zum UG., N. 1 zu § 8). Ist das Muster noch nicht angemeldet, so haben auch hierüber die Erben allein zu bestimmen. Sind mehrere zur Erbfolge in das Urheberrecht berufen, so sind, wenn der Urheber nichts anderes bestimmt hat, für das Rechtsverhältnis der mehreren Miterben untereinander die §§ 2032 ff. BGB. maßgebend. Demnach können die Erben über das Urheberrecht nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040). Darüber, daß als eine „Verfügung" insbesondere auch die Anmeldung zum Musterregister anzusehen ist, s. N. 2 zu § 1, S. 308.

Ist beim Tode des ersten Erben die Schutzfrist (§ 8) noch nicht abgelaufen, so geht das Recht auf dessen Erben über. Stirbt der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger innerhalb der Schutzfrist ohne sonstige Erben, so fällt das Recht an den Fiskus (BGB. § 1936); denn das gegenwärtige Gesetz enthält nicht, wie die anderen Urheberrechtsgesetze, eine das Heimfallsrecht des Fiskus ausschließende Bestimmung.

2. Die **Uebertragung auf andere** durch Vertrag oder Verfügung von Todes wegen kann seitens des Urhebers oder seines Erben nicht nur nach der Anmeldung (§ 7), sondern schon vorher, sobald eben ein Recht entstanden ist (s. N. 1 zu § 1), geschehen; dann erlangt der Erwerber die Befugnis zur Anmeldung und mit dieser das Recht zur ausschließlichen Nutzung des Musters. Will der Erwerber von der Anmeldung absehen, so kann er zwar andere nicht von der Nachbildung des Musters ausschließen, es ist aber ohne seinen Willen auch kein anderer befugt, die Anmeldung vorzunehmen. Wenn ein Dritter oder auch der Urheber selbst, der sein Recht veräußert hat, das Muster anmeldet und niederlegt, so hat er zwar die Vermutung des § 13 für sich, der Berechtigte kann aber auf Grund der Nachweisung seines Rechtserwerbes sich nicht nur in der Nutzung des Musters behaupten, sondern auch dem Anmelder die Nachbildung und gewerbsmäßige Verbreitung des angemeldeten Musters verbieten. Einer Uebertragung des Musterrechts bedarf es nicht, da die Anmeldung ohne Recht für den Anmelder nur eine Scheinlegitimation schafft, die durch den Nachweis besseren Rechtes beseitigt wird (a. M. Stephan-Schmid S. 333). Wohl aber wird man dem Berechtigten einen Anspruch auf Bewilligung der Umschreibung im Musterregister zugestehen müssen (vgl. N. 1 zu § 7).

Die Uebertragung durch Vertrag muß nicht notwendig auf dem Wege der ausdrücklichen Vereinbarung, sie kann auch durch kon-

kludente Handlungen erfolgen. Wer für einen anderen auf dessen Bestellung ein Muster anfertigt, erteilt dadurch zwar im Zweifel diesem das Recht, das Muster nachzubilden, ob aber damit zugleich die Befugnis eingeräumt wurde, andere von der Nachbildung auszuschließen, ob also eine Uebertragung des Urheberrechts stattfand, ist eine Frage tatsächlicher Beurteilung, die durch Auslegung der zwischen den Beteiligten getroffenen Verabredung und der daraus zu entnehmenden Absicht der Kontrahenten zu lösen ist (RGStr. Bd. 13 S. 222). Ein Verlagsvertrag kann auch im Gebiete des Musterschutzes vorkommen, z. B. wenn jemand ein Musterbuch hergestellt hat. Auf einen solchen Vertrag findet zwar das Gesetz über das Verlagrecht vom 19. Juni 1901 nicht unmittelbar Anwendung; doch wird er im wesentlichen nach analogen Grundsätzen zu beurteilen sein.

Das Urheberrecht kann beschränkt oder unbeschränkt übertragen werden. Ob, wenn eine Beschränkung nicht ausdrücklich gemacht wird, ein unbeschränkter Rechtsübergang eintreten soll, ist nach den Umständen zu entscheiden. Die Beschränkung kann insbesondere eine zeitliche sein (vgl. § 8) oder es kann das Recht für einen bestimmten Gewerbebetrieb (z. B. für Holzschnitzerei) übertragen werden, während im übrigen (z. B. für Metallindustrie, Marmorwaren 2c.) der Urheber berechtigt bleibt oder ein Dritter das Recht erhält.

Keine Uebertragung des Urheberrechts steht in Frage in den Fällen des § 2 (s. N. 1 daselbst).

Weder der Rechtsübergang, noch die Befugnis zur Ausübung des übertragenen Rechts ist von einem Vermerk im Zeichenregister, den das Gesetz überhaupt nicht vorsieht, abhängig (Stephan-Schmid S. 334).

3. Ueber die Frage, inwiefern das Urheberrecht an Mustern und Modellen Gegenstand der **Zwangsvollstreckung** sein könne, enthält das Gesetz nichts. Die Vorschrift des UG. § 10 kann natürlich eine unmittelbare Anwendung hier nicht finden. Sie entspricht aber in der Hauptsache den seit langem in der Literatur vertretenen Grundsätzen (vgl. meinen Kommentar zum Gesetz vom 11. Juni 1870 N. 7 zu § 3, Gierke S. 766 ff.). In einem Punkte freilich muß die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegenüber der Bestimmung des § 10 cit. für das Musterrecht eine Erweiterung erfahren. Bei Werken der Literatur und Tonkunst steht fort und fort, auch nach ihrer Veröffentlichung, das persönliche Interesse des Urhebers im Vordergrunde. Diesem muß es stets freistehen, ob er sein Werk veröffentlichen, ebenso aber auch, ob er es weiter in der Oeffentlichkeit belassen will (vgl. meinen Kommentar zu UG. § 10 S. 106). Wer aber ein Muster zum Register angemeldet und hinterlegt hat, der hat damit eine für immer entscheidende Bestimmung dahin getroffen, daß er das Muster ökonomisch verwerten will; es ist also damit zu einem Vermögensstück geworden und das persönliche Interesse tritt hier zurück. Die Zwangsvollstreckung ist also von dem Augenblicke der Anmeldung des Musters an auch gegen den Urheber selbst wie gegen dessen Erben und dritte Erwerber für zulässig

zu erachten, und zwar vollzieht sie sich nach § 857 CPO. Vor der Anmeldung dagegen ist das Urheberrecht an einem Muster oder Modell der Zwangsvollstreckung entzogen. (Ebenso Gierke S. 838, Stephan-Schmid S. 333; a. M. Dambach N. 2.) Dies gilt aber nur, solange sich das Urheberrecht noch bei dem Urheber selbst oder bei dessen Erben befindet. Ist es an einen Dritten übertragen, so hat es ausschließlich den Charakter eines Vermögensrechtes und ist daher auch schon vor der Anmeldung Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

§ 4.

Die freie Benutzung einzelner Motive eines Musters oder Modells zur Herstellung eines neuen Musters oder Modells ist als Nachbildung nicht anzusehen.

Diese dem § 4 des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1876 entsprechende Bestimmung, welche sich in der Regierungsvorlage nicht findet, wurde von der Kommission zur Fernhaltung von Zweifeln aufgenommen. Sie erlaubt die **freie Benutzung** einzelner Motive eines Musters oder Modells, nicht jede Entlehnung und Verbindung von solchen mit anderen Elementen. Das geschützte Muster darf zwar zur Herstellung eines anderen die Anregung geben, aber, was auf Grund dessen hervorgebracht wird, muß ein neues, in seiner individuellen Gesamterscheinung eigenartiges Werk sein (vgl. N. 3 lit. b, aa). Ein solches entsteht nicht durch jede Veränderung des vorhandenen Musters, mag diese in einer Zutat, Verschiebung oder Weglassung bestehen; nur wenn die Veränderung so bedeutend ist, daß das, was das Gesamtbild charakteristisch beherrscht, verschwindet und ein wesentlich anderes Gesamtbild erscheint, kann von einer bloßen freien Benutzung gesprochen werden. (RGStr. 33 S. 44, in PMZBl. VI 188; RG. ebenda VII 119; vgl. auch RGStr. Bd. 33 S. 38 u. RGC. 36 S. 46; RG. Bolze II Nr. 304, wo die Nachbildung eines Klavierleuchters trotz Verwendung eines anderen Schildes zum Anschlagen nicht als freie Benutzung erachtet ist.) Zur Beurteilung der Frage, ob die für das Muster charakteristischen Teile geblieben sind oder ein neues Muster entstanden ist, sind die Regeln der betr. Fabrikation und die des Geschmacks mit heranzuziehen (Klostermann S. 396). Im Gegensatze zur freien Benutzung liegt Nachbildung vor, wenn das Muster in seiner charakteristischen Gesamtindividualität wiedergegeben ist. (Vgl. RGStr. Bd. 33 S. 44.) Dies ist nach dem Gesagten dann der Fall, wenn die vorgenommenen Aenderungen kein wesentlich anderes Gesamtbild hervorrufen, wenn sie lediglich untergeordneter Natur sind, nur auf ein oder das andere nebensächliche Formelement sich beziehen. (Vgl. § 5 Nr. 2, LG. Leipzig PMZBl. I 207.) Die Unwahrscheinlichkeit einer Verwechselung zweier Muster bildet kein rechtliches Kriterium für den Begriff der Neuheit. (RGStr. a. a. O.; RG., PMZBl. VII 119; vgl. N. 5b zu § 5; anders im Warenzeichenrecht, s. § 20 des Ges. vom 12. Mai 1894.)

§ 5.

Jede Nachbildung eines Musters oder Modells, welche in der Absicht, dieselbe zu verbreiten, ohne Genehmigung des Berechtigten (§§ 1—3) hergestellt wird, ist verboten. Als verbotene Nachbildung ist es auch anzusehen:

1. wenn bei Hervorbringung derselben ein anderes Verfahren angewendet worden ist, als bei dem Originalwerke, oder wenn die Nachbildung für einen anderen Gewerbszweig bestimmt ist, als das Original;
2. wenn die Nachbildung in anderen räumlichen Abmessungen oder Farben hergestellt wird, als das Original, oder wenn sie sich vom Original nur durch solche Abänderungen unterscheidet, welche nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können;
3. wenn die Nachbildung nicht unmittelbar nach dem Originalwerke, sondern mittelbar nach einer Nachbildung desselben geschaffen ist.

1. Entsprechend dem Inhalte des Urheberrechts darf kein Unbefugter ein geschütztes Muster **nachbilden**, auch nicht teilweise (s. Note 4 lit. a zu § 1). Ueber den Begriff der Nachbildung und über den Unterschied zwischen dieser und der freien Benutzung s. die Bemerkungen zu § 4. Das Verbot umfaßt jede Art der Nachbildung, nicht nur die mechanische (s. N. 4 zu § 1). Es richtet sich auch gegen die im Auslande begangene Nachbildung (s. § 14 mit § 22 des Ges. vom 11. Juni 1870). Verboten ist jede Nachbildung, sei es, daß das Muster als solches reproduziert oder nach demselben ein Erzeugnis der Industrie hergestellt wird.

2. Nur die in **Verbreitungsabsicht** vorgenommene Nachbildung ist verboten. Daraus ergibt sich zunächst, daß die Nachbildung für den Privatgebrauch jedem freisteht. Die Hausfrau darf also ein geschütztes Stickereimuster nachmachen, um es an den Vorhängen ihrer Wohnung, an ihrer Leibwäsche ꝛc. zu verwenden. Es genügt aber schon die Absicht der Verbreitung, um die Nachbildung zu einer unerlaubten zu machen; nicht bedarf es der tatsächlichen Verbreitung. Die Absicht ist auf Verbreitung dann gerichtet, wenn die Nachbildung zu dem Zwecke hergestellt wird, um sie anderen Personen zu überlassen oder zugänglich zu machen, und zwar unter Umständen, welche das Eindringen in den allgemeinen Verkehr als möglich voraussehen lassen. Nicht erforderlich ist für den Begriff der Verbreitung eine mit Uebertragung des Eigentums verbundene Veräußerung; auch eine Mitteilung zu vorübergehendem Gebrauch kann genügen, so die Versendung an

Kunden zur Ansicht. (Dambach N. 11, ROHG. Bd. 15 S. 311, RGC. Bd. 4 S. 110, RGStr. Bd. 5 S. 351.) Auch in dem Auslegen oder Ausstellen im Laden oder im Schaufenster ist eine Verbreitung zu erblicken (vgl. RGStr. Bd. 2 S. 246; s. unten). Das Gesetz verlangt nicht die Absicht „öffentlicher" Verbreitung, also nicht die Absicht, daß die Nachbildung sofort an einen unbestimmten Personenkreis gelange; es genügt die Nachbildung zum Zwecke der Ueberlassung an bestimmte Personen; selbst die Mitteilung eines einzigen Exemplars an eine einzelne Person erschöpft den Begriff der Verbreitung, wenn diese Person dadurch in den Stand gesetzt wird, frei über die Nachbildung zu verfügen und sie wieder anderen zugänglich zu machen (RGStr. Bd. 12 S. 178, RGR. Bd. 6 S. 618). Nur wenn die Mitteilung an eine einzelne Person unter solchen Umständen erfolgt, daß anzunehmen ist, es sollte der Gegenstand dieser Person unter Ausschluß jeder anderen zugänglich sein, liegt eine Verbreitung nicht vor; so z. B. wenn die Versendung nur an einen Geschäftsfreund geschieht zur bloßen Ansicht, um ihn zu Bestellungen zu veranlassen (RGStr. Bd. 5 S. 351, vgl. RGStr. Bd. 12 S. 178, RGR. Bd. 6 S. 618, RG. in PMZBl. V 39) oder wenn die Nachbildung nur in den Gewahrsam des geschäftlichen Vertreters des Herstellers gelangt. Was insbesondere das Ausstellen eines Musters betrifft, so erscheint dieses, wenn es in der Weise geschieht, daß dadurch die vollständige Einsichtnahme einer Mehrzahl von Personen ermöglicht ist, als Verbreitung nicht nur dann, wenn es in der Absicht der Veräußerung geschieht, sondern auch ohne diese Absicht; denn das persönliche Interesse des Urhebers kann schon dadurch, daß sein Muster den Blicken anderer preisgegeben wird, Schaden leiden; zudem besteht die Möglichkeit der Nachahmung durch andere, die das Muster einsehen (a. M. Stephan-Schmid S. 311, die es nicht als Verbreitung ansehen, wenn z. B. eine Kunststickerin einen nach einem geschützten Muster hergestellten Gegenstand ausstellt, um ihre Geschicklichkeit zu zeigen). Im allgemeinen (s. aber § 6 Nr. 1) ist nicht die Absicht gewerbsmäßiger Verbreitung, überhaupt keine auf Erlangung eines Vorteils gerichtete Absicht erforderlich. Ob die Absicht auf Verbreitung im Inlande oder im Auslande geht, ist gleichgültig (vgl. RGStr. 12 S. 178). Es ergibt sich dies aus § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, welcher nach § 14 des gegenwärtigen Gesetzes auf das Urheberrecht an Mustern und Modellen anwendbar ist (s. u. S. 351); auch würde dem Interesse des Berechtigten eine Verbreitung im Auslande, wo er vielleicht sein hauptsächliches Absatzgebiet hat, ebenso zuwider sein, wie eine solche im Inlande. (Uebereinstimmend Dambach N. 13; vgl. auch § 16.) Indem das Gesetz nur die in Verbreitungsabsicht begangene Nachbildung verbietet, läßt es erkennen, daß es nur diejenige Nachbildung verhüten will, die, wenn es nach dem Willen des Täters geht, zu einer Benachteiligung oder wenigstens zu einer Gefährdung der Interessen des Berechtigten führt. Dann muß aber notwendig angenommen werden, daß nur diejenige Nachbildung unter das Verbot fällt, welche vorgenommen wird in der Absicht, die Nachbildungsexemplare innerhalb der Schutzfrist (§ 8) zu verbreiten; denn eine erst nach Ablauf derselben erfolgende Verbreitung

berührt die berechtigten Interessen des Urhebers nicht. (Ebenso u. a. Dambach N. 12; ROHG. 22 S. 43; Binding, Lehrbuch S. 286 N. 1; a. M. Wächter, Autorrecht S. 220, Urh.R. S. 222; v. Liszt, Strafrecht § 122, II.)

3. Genehmigung des Berechtigten schließt selbstverständlich die Rechtswidrigkeit der Nachbildung aus. Der Berechtigte ist der Urheber (§§ 1, 2) oder dessen Erbe oder derjenige, dem der Urheber beziehungsweise der Erbe das Recht übertragen oder der es im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt hat (§ 3). Erfolgte nur eine beschränkte Uebertragung, so muß die Genehmigung in den Kreis der Befugnisse dessen fallen, der sie erteilt. War also die Uebertragung nur auf gewisse Zeit geschehen, so kann auch die Genehmigung zur Nachbildung dem Dritten von dem Erwerber des Rechts nur auf diese Zeit erteilt werden; ist das Recht nur für einen bestimmten Industriezweig übertragen, so kann der Erwerber die Nachbildung nicht für einen anderen Zweig genehmigen; hat der Urheber einem anderen nur das Recht eingeräumt, eine bestimmte Anzahl von Exemplaren anzufertigen, so darf der letztere auch nur die Herstellung von so viel Exemplaren gestatten, daß die ihm bewilligte Zahl im ganzen nicht überschritten wird. Der Urheber selbst oder dessen Erbe ist in den Fällen beschränkter Rechtsübertragung zur Erteilung der Genehmigung einer Nachbildung an einen Dritten nur insoweit befugt, als er damit nicht in das ausschließliche Recht des Erwerbers eingreift. Bei unbeschränkter Rechtsübertragung kann der Urheber die Genehmigung zur Nachbildung einem Dritten überhaupt nicht erteilen.

Die Erteilung der Genehmigung ist an keine Form gebunden; sie kann schriftlich wie mündlich und durch konkludente Handlung erfolgen.

Hat jemand die Genehmigung zur Nachbildung nur für bestimmte Zeit erhalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß mit Ablauf dieser Zeit alle seine Befugnisse in Bezug auf das Muster ein Ende haben sollen, daß er also auch innerhalb der ihm gewährten Zeit nur so viel Exemplare anfertigen darf, als er noch vor Ablauf derselben absetzen kann. Würde also ein solcher Lizenzträger etwa kurz vor Ablauf der Lizenzzeit noch Nachbildungen herstellen in der Absicht, sie erst nachher zu verbreiten, so würde er gegen das Verbot des § 5 handeln. (Dem scheinbar die entgegengesetzte Ansicht vertretenden Urteil RGStr. 14 S. 267 lag ein Fall zu Grunde, in welchem die Absicht der Verbreitung nach Ablauf der vertragsmäßigen Zeit nicht feststand; denn wenn jemand nur die Möglichkeit voraussieht, er werde nicht alle Exemplare innerhalb der Lizenzzeit absetzen, so ist dies nicht gleichbedeutend mit der Absicht rechtswidriger Verbreitung, welche nur dann angenommen werden kann, wenn die Herstellung gerade auf diese Art der Verbreitung abzielte.)

4. (Zu Nr. 1.) Ein anderes Verfahren ist **angewendet** z. B. wenn das Originalmuster durch Schnitzen, die Nachbildung durch Pressen hergestellt ist (vgl. RGStr. 23 S. 94), oder wenn ein schmiedeeiserner Lüster durch Guß nachgebildet wird u. dgl. (s. aber § 6 Nr. 2).

Das Urheberrecht ist (von der in § 6² vorgesehenen Ausnahme abgesehen) auf einen bestimmten Gewerbszweig nicht beschränkt. Selbst wenn bei der Anmeldung (§ 7) die Erzeugnisse, für welche das Muster verwendet werden soll, genau bezeichnet sind, steht doch die Nachbildung für andere gewerbliche Erzeugnisse ebenfalls dem Urheber allein zu, anderen ist sie verboten. Genießt also jemand z. B. den Schutz für ein Tapetenmuster, so darf dasselbe auch nicht für Teppiche oder Polstermöbel nachgebildet werden; ein Muster zu Kleiderstoffen ist auch gegen Nachahmung in Gardinen, ein Muster für Papierwäsche auch gegen Verwendung in der Leinwandbranche geschützt (RGStr. a. a. O.); ein für edle Metalle oder Bronze bestimmtes Modell darf auch in Zink oder Eisen nicht nachgemacht werden u. s. f.

5. (**Zu Nr. 2.**)

a) Herstellung der Nachbildung **in anderen räumlichen Abmessungen oder Farben**. Wenn z. B. ein großes Teppichmuster auf einem kleinen Bijouteriegegenstande, also in den kleinsten Dimensionen, nachgebildet wird, liegt doch eine verbotene Nachbildung vor. Verschieden von der Nachbildung in anderen räumlichen Abmessungen ist die Nachahmung unter Veränderung des proportionalen Verhältnisses der einzelnen Formelemente. Ob trotz einer solchen Aenderung noch von Nachbildung gesprochen werden kann oder ob nur Benutzung von Motiven zur Herstellung eines neuen Musters vorliegt, ist Frage des einzelnen Falles (s. § 4; Stephan-Schmid S. 328).

b) Inwieweit **Abänderungen**, durch welche sich ein Muster von einem anderen unterscheidet, den Begriff der Nachbildung ausschließen, ist zu § 4 dargelegt. Wenn es in § 5 Nr. 2 heißt, eine verbotene Nachbildung sei auch dann anzunehmen, wenn die Nachbildung sich nur durch solche Abänderungen unterscheidet, die nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, so ist damit nur ein Fall hervorgehoben, in welchem zweifellos eine verbotene Nachbildung vorliegt, nicht zugleich ausgesprochen, daß im Falle der Anbringung von Aenderungen, die auch ohne besondere Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, der Tatbestand verbotener Nachbildung stets ausscheide. Im letzteren Falle kommt es immer noch darauf an, ob nicht trotz Ersichtlichkeit der Abänderung der Gesamteindruck der Nachbildung der gleiche ist wie der des Originals (RG., PMZBl. VII 119). RG Bl. 31 S. 220

6. (**Zu Nr. 3.**) **Mittelbare Nachbildung**: z. B. der Nachahmer benützt als Vorbild einen Gipsabguß, der nach dem in Marmor ausgeführten Originale hergestellt ist; er legt seiner Arbeit eine Photographie der Originalzeichnung zu Grunde. Ohne Belang ist auch, ob die Nachbildung, nach welcher die weitere Nachbildung angefertigt wird, unmittelbar von dem Original entnommen oder etwa ebenfalls nach einer Nachbildung hergestellt ist. (Vgl. RGStr. 3 S. 354; über indirekte Nachbildung im allgemeinen Kohler in GA. 43 S. 313 ff.) Verboten ist nach § 5 Nr. 3 u. a. auch die Nachbildnng eines plastischen Musters in plastischer Form unter Vermittelung eines Flächenbildes; z. B. wenn jemand die Nachbildung eines Steinrelief-Musters

in Eisenguß herstellt, dazu aber eine Stickerei benützt, welche ein anderer gemäß § 6 Nr. 2 in zulässiger Weise nach dem Relief gefertigt hat und umgekehrt die Nachbildung eines Flächenmusters wiederum in der Fläche unter Benützung eines nach dem Flächenmuster gefertigten plastischen Erzeugnisses.

§ 6.

Als verbotene Nachbildung ist nicht anzusehen:

1. die Einzelkopie eines Musters oder Modells, sofern dieselbe ohne die Absicht der gewerbsmäßigen Verbreitung und Verwerthung angefertigt wird;
2. die Nachbildung von Mustern, welche für Flächenerzeugnisse bestimmt sind, durch plastische Erzeugnisse, und umgekehrt;
3. die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster oder Modelle in ein Schriftwerk.

1. Der vorstehende Paragraph schränkt das Verbot der Nachbildung in dreifacher Richtung ein. Die Motive bemerken zu dem entsprechenden § 5 des Entwurfs, welcher übrigens die nunmehrige Nr. 2 nicht enthielt: „Durch diese Ausnahmen erleidet der Urheber des Musters und Modelles in seinen pekuniären Interessen keine, oder wenigstens keine irgend erhebliche Einbuße, und im Interesse des freien Verkehrs und der Literatur erscheinen die qu. beiden Ausnahmen sehr wesentlich." Es ist hier also nur die vermögensrechtliche, nicht die persönliche Seite des Urheberrechts an Mustern und Modellen betont. Uebrigens finden sich nahezu übereinstimmende Vorschriften auch in den Urheberrechtsgesetzen vom 11. Juni 1870 (§ 7[1], 44), 9. Januar 1876 (§ 6[1] u. [4]) und vom 19. Juni 1901 (§ 23), in welchen doch zweifellos auch die persönliche Seite des Urheberrechts zur Geltung kommt.

Die Bestimmung in Nr. 2 wurde erst durch die Kommission eingeschaltet. Es hängt diese weitere Einschränkung mit Nr. 1 des § 5 zusammen, insoferne nämlich den Bedenken, welche gegen die Ausdehnung des Urheberrechts auf alle möglichen Gewerbszweige erhoben wurden, dadurch Rechnung getragen werden wollte, daß man die Industriezweige in zwei große Kategorien teilte, die plastische Industrie und die in Flächen darzustellende Industrie. (Vgl. Komm.Ber. zu § 4 des Entw.)

2. (**Zu Nr. 1.**) Zwei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit die hier vorgesehene Ausnahme von dem Nachbildungsverbote Platz greift:

a) Nur eine **Einzelkopie** darf angefertigt sein, d. h. eine nicht mittels eines mechanischen Verfahrens hergestellte Nachbildung. Mechanisches Verfahren ist ein solches, bei welchem nach einmaliger Herstellung einer bleibenden Vorrichtung ohne Wiederholung des zu dieser Herstellung erforderlichen Prozesses die Anfertigung einer Vielheit von

Exemplaren in der Weise möglich ist, daß das ganze Werk oder doch ein größerer Teil desselben auf einmal fertiggestellt werden kann (vgl. Dambach N. 2; RGC. 22 S. 178; RGStr. 12 S. 178). Mechanische Verfahren sind also insbesondere das Drucken, Weben, Pressen, Abformen, Abgießen; die Photographie, Lithographie ꝛc. Ist eine Nachbildung mittels eines derartigen Verfahrens auch nur in einem Exemplare hergestellt, so fällt sie unter die gegenwärtige Ausnahme auf keinen Fall, auch dann nicht, wenn sie zur gewerbsmäßigen Verbreitung (lit. b) nicht bestimmt ist. Ist dagegen zur Herstellung der Nachbildung kein Verfahren dieser Art angewendet worden, so liegt eine Einzelkopie auch dann vor, wenn nacheinander mehrere Exemplare angefertigt wurden; denn „Einzelkopie" ist nicht gleichbedeutend mit „einer einzelnen Kopie" (Dambach N. 3). Einzelkopien sind also namentlich Handzeichnungen, -Malereien, -Schnitzereien, -Stickereien, Häkelarbeiten, Bildhauerarbeiten ꝛc. An sich umfaßt nun das Urheberrecht auch die ausschließliche Befugnis zur Einzelkopierung und es ist diese jedem anderen außer dem Berechtigten verboten. Erlaubt ist sie nur, wenn die zweite Voraussetzung zutrifft:

b) Die Einzelkopie muß **ohne die Absicht der gewerbsmäßigen Verbreitung und Verwertung angefertigt** sein. Gewerbsmäßige Verbreitung und Verwertung bedeutet in dieser Zusammenstellung Verbreitung (s. N. 2 zu § 5) innerhalb der Sphäre eines Gewerbebetriebes für die Zwecke des Erwerbes, sollte auch nur eine einmalige Verbreitung in Frage stehen (vgl. RGStr. Bd. 10 S. 404, Bd. 11 S. 335, Bd. 12 S. 178). Mit der Absicht gewerbsmäßiger Verbreitung und Verwertung handelt also z. B. auch ein Stickereigeschäftsinhaber, wenn er nach einem geschützten Muster eine einzelne Tischdecke für einen bestimmten einzelnen Abnehmer herstellen läßt. Wie viele Arbeiter der Gewerbetreibende mit Einzelkopien beschäftigt, ist gleichgültig; falls er auch ganz allein arbeitet, trifft die Ausnahme des § 6 Nr. 1 immer dann nicht zu, wenn er in Ausübung seines Gewerbes mit der bereits gekennzeichneten Absicht handelt. (Die im Kommissionsbericht zu § 5 gemachte Unterscheidung desjenigen, der zwanzig Handarbeiterinnen unterhält, von einer einzelnen Frau, die ein Muster abstickt, trifft nur dann zu, wenn die Frau nicht als gewerbsmäßige Stickerin gedacht ist.)

Der Beisatz „und Verwertung" stellt außer Zweifel, daß die Nachbildung zum Zwecke der gewerbsmäßigen Verbreitung nur dann verboten ist, wenn *diese im einzelnen Falle* dem Erwerbe dienen soll, nicht schon dann, wenn der Verbreitungsakt — z. B. die Ausstellung oder unentgeltliche Ueberlassung — den Gewerbebetrieb nur im allgemeinen fördern soll, etwa indem er eine Probe der Leistungsfähigkeit des betr. Gewerbetreibenden gibt. Um so mehr ist eine Nachbildung erlaubt, wenn die beabsichtigte Verbreitung überhaupt nicht Erwerbszwecken dient, sondern z. B. geschieht, um selbst den Gegenstand in der Schule beim Unterricht zu benutzen.

3. (Zu Nr. 2.) Nachbildung in der anderen Darstellungsform. Ueber die Veranlassung zur Einschaltung dieser Nummer durch die Kommission s. N. 1. Zweifellos kann sich ein und dasselbe Muster sehr wohl für die Aus-

führung in beiden Darstellungsformen eignen, also nicht nur in der Fläche, sondern auch plastisch zur Anschauung gebracht werden. (Vgl. über diese Begriffe RGC. 14 S. 47, RGStr. 27 S. 324.) Insbesondere wurde bei der Beratung im Reichstag hervorgehoben, daß manche Flächenmuster im Relief, z. B. für Spiegelrahmen, Zimmerornamentik anwendbar seien. Nach der Bestimmung des § 5 Nr. 1, welche die unfreie Benutzung eines Musters oder Modells für alle Gewerbszweige verbietet, wäre auch die Uebertragung in die andere Darstellungsform unzulässig. In dieser Hinsicht greift § 6 Nr. 2 beschränkend ein und das Verhältnis der beiden Bestimmungen ist demnach folgendes: Gestattet ist die Nachbildung eines Flächenmusters durch plastische Erzeugnisse und umgekehrt die Nachbildung eines für plastische Erzeugnisse bestimmten Modells durch Flächenerzeugnisse. Im übrigen hat die Verschiedenheit des Gewerbszweiges, dem das Original angehört, von dem Gewerbszweige, für welchen die Nachbildung bestimmt ist, keinen Einfluß. Verboten ist also die Benutzung eines Flächenmusters für alle Zweige der flachproduzierenden Industrie, eines Modells für alle Zweige der plastisch arbeitenden Industrie.

Im einzelnen gibt Nr. 2 des § 6 zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

a) Erlaubt ist nur die Nachbildung eines Musters durch Anwendung der anderen Darstellungsform, nicht die Nachbildung an einem Erzeugnisse der anderen Form durch die Darstellungsform des Originals. (Vgl. Dambach N. 6.) Es darf also z. B. ein geschütztes Spitzenmuster in Relief nachgebildet werden und ebenso ist es gestattet, eine geschützte Vasenform in Gobelins anzubringen. Dagegen bleibt es auf Grund der Regel des § 5 Nr. 1 bei dem Verbot, eine als Muster für Stickereien bestimmte bildliche Darstellung durch Malerei nachzubilden, sollte auch die Nachbildung an einer Lampe oder auf einer Tischplatte angebracht werden.

b) Die ursprüngliche Fassung der Bestimmung lautete, es sei nicht als verbotene Nachbildung anzusehen „die Nachbildung von Flächenmustern durch plastische Erzeugnisse und umgekehrt". Man fand, daß dieser Wortlaut leicht einer mißverständlichen Deutung ausgesetzt sein könnte, weil sehr häufig, namentlich im Gebiete der Metall- und Holzindustrie, den Modellen Zeichnungen, also Flächenmuster, zu Grunde gelegt werden und nun nach jener Fassung die Meinung auftauchen könnte, als dürften nach solchen Zeichnungen die dargestellten plastischen Erzeugnisse hergestellt werden. Deshalb wurde die nunmehrige präzisere Fassung beschlossen. Nicht jedes Flächenmuster, gleichgültig welches seine endgültige Bestimmung ist, darf in plastischer Form nachgebildet werden; sondern nur ein Muster, welches für ein Flächenerzeugnis bestimmt ist. Ein Flächenmuster, welches Vorbild für ein plastisches Erzeugnis ist, hat nur vorbereitenden Charakter („dient als präparatorischer Akt für das danach zu fertigende Modell", Komm.Ber.). Es bildet mit dem Modell zusammen gewissermaßen eine Einheit; es hat keine selbständige Bedeutung, und wenn nun nach demselben ein plastisches Erzeugnis hergestellt wird, ist dieses

eine Nachbildung des Modells und als solche verboten. Wer also nach geschützten Zeichnungen für Gegenstände wie Lampen, Schalen, Türschilde, Türdrücker, Schmucksachen 2c. Erzeugnisse dieser Art herstellt, so daß deren Form mit den Zeichnungen im wesentlichen identisch ist, begeht eine verbotene Nachbildung. Umgekehrt ist es aber auch nicht erlaubt, nach geschützten Modellen Zeichnungen zu fertigen, um auf Grund derselben die dargestellten Erzeugnisse herzustellen; denn in solchem Falle ist wiederum die in Flächenform gefertigte Nachbildung nicht die endgültig beabsichtigte, sie ist nur Vorbereitung für die folgende Herstellung einer plastischen Nachbildung und fällt demnach mit dieser zusammen unter das Verbot (RGStr. 30 S. 56 ff.). Freilich ist die Anfertigung der Zeichnung noch keine vollendete plastische Nachbildung des plastischen Erzeugnisses, höchstens ein Anfang der Ausführung einer solchen Nachbildung, demnach nur Versuch, als solcher straflos, aber immerhin Grundlage für die Einziehung (s. § 21 des Ges. vom 11. Juni 1870, N. 2 zu § 14).

c) Wahl der Darstellungsform seitens des Anmelders. Aus der Entstehungsgeschichte der gegenwärtigen Bestimmung (ausführlich dargestellt in RGE. 14 S. 61 ff.) ergeben sich hauptsächlich zwei für die Auslegung bedeutsame Momente: einmal, daß ein Antrag, wonach dem Urheber gestattet sein sollte, bei Anmeldung eines Musters in der einen Darstellungsform sich auch die ausschließliche Befugnis zur Nachbildung in der anderen Form vorzubehalten, abgelehnt wurde, nachdem hervorgehoben worden war, es würde durch die Annahme des Antrags der vorliegenden Bestimmung die praktische Wirkung völlig entzogen, weil von diesem Vorbehalt voraussichtlich jeder Urheber Gebrauch machen würde; dann, daß ein Antrag, zu bestimmen, der Anmelder müsse immer erklären, ob das Muster für Flächen- oder plastische Erzeugnisse dienen solle, nur mit Rücksicht auf die seitens der Regierung zugesagte Aufnahme einer diesbezüglichen Vorschrift in die zu erlassende Instruktion zurückgezogen wurde.

Die Bestimmung des § 6 Nr. 2 wird nun ergänzt durch § 6 der gemäß § 9 erlassenen Bekanntmachung des Reichskanzleramtes vom 29. Februar 1876, welcher lautet:

> Bei der Anmeldung muß bestimmt angegeben werden, ob das Muster 2c., dessen Eintragung verlangt wird, für Flächenerzeugnisse oder für plastische Erzeugnisse bestimmt ist (§ 6 Nr. 2 des Gesetzes). Wenn der Anmeldende eine solche Angabe unterlassen hat, so ist er zur nachträglichen Beibringung derselben mit dem Bemerken aufzufordern, daß die Eintragung des Musters 2c. vor Abgabe dieser Erklärung nicht erfolgen könne. Die Anmeldung eines und desselben Musters für Flächenerzeugnisse und für plastische Erzeugnisse ist unzulässig.

Von den drei Sätzen dieser Vorschrift bringen die beiden ersten zur Geltung, was mit dem zweiten der vorerwähnten Anträge erstrebt wurde. Der dritte Satz drückt aus, was die Majorität des Reichstags vermutlich im Sinne hatte, als sie den ersten der vorerwähnten Anträge ablehnte.

Eine Vorschrift darüber, daß der Anmelder sich entscheiden müsse, für welche Form (ob für die Flächen- oder die plastische Darstellung) er den Schutz beanspruche, war angesichts der Bestimmung des § 6 Nr. 2 unentbehrlich; denn aus der Anmeldung und Hinterlegung des Musters oder Modells ist durchaus nicht immer die Form des Erzeugnisses ersichtlich, für welches das Muster ꝛc. als Vorbild dienen soll, da ein Modell sehr wohl in der Form einer Zeichnung und ein Flächenmuster in der Form eines Modells angemeldet werden kann (vgl. Kohler in Busch' Archiv 48 S. 164, RGC. 14 S. 59). Da nun einmal das Gesetz den Schutz auf die Form beschränkt hat, für welche das Muster (vom Anmelder) bestimmt ist, erscheint es nur als eine zur Ausführung dieser Gesetzesvorschrift ergangene Anordnung, wenn der mit der Führung des Musterregisters betrauten Behörde die Befugnis eingeräumt wurde, eine ausdrückliche Erklärung über die gewählte Form zu verlangen (a. M. Stenglein N. 5; s. dagegen Schanze, R. u. U. I 286). Hat nun jemand ein Muster irrtümlich als plastisches angemeldet, während es für Flächenerzeugnisse bestimmt ist, so ist die Anmeldung doch nicht unter allen Umständen wirkungslos. Sie ist es nur dann, wenn sie vermöge ihrer allgemeinen Fassung nicht erkennen läßt, welche Erzeugnisse in concreto der Anmelder im Auge hatte. Wer also z. B. eine Zeichnung hinterlegt mit der Erklärung, dieses Muster sei für plastische Erzeugnisse bestimmt, kann nicht auftreten gegen denjenigen, der nach dem Muster Teppiche oder Linoleum herstellt, wenn er auch Flächenerzeugnisse im Auge hatte, als er die Anmeldung vollzog. Dagegen genießt er den Schutz für die plastische Darstellungsform. Meldet aber jemand ein Muster etwa in der Weise an: Muster für Flächenerzeugnisse, nämlich Spiegelrahmen u. dgl., weil er meint, ein nur wenig körperliches, nur geringe Hebungen und Senkungen im Stoff aufweisendes Muster falle noch ins Gebiet der Flächenmuster, und wird einer solchen Anmeldung vom Registerrichter Folge geleistet, so ist er für Erzeugnisse der Form, welcher das konkret bezeichnete Muster angehört, geschützt ohne Rücksicht auf die falsche Bezeichnung der Kategorie. (In diesem Sinne ist die Bemerkung Steng-leins N. 5 richtig; vgl. RGC. 4 S. 108; a. M. Kohler a. a. O. S. 163.) Dabei ist freilich vorausgesetzt, daß über das zu schützende Objekt kein Zweifel besteht (vgl. das zu lit. d Bemerkte).

Der angeführte § 6 der Instruktion enthält aber in seinem dritten Satze eine Bestimmung, bezüglich welcher es zweifelhaft erscheint, ob sie noch in den Rahmen einer „Vorschrift über die Führung des Musterregisters" (§ 9 Abs. 4) fällt oder den vom Gesetze gewährten Schutz in unzulässiger Weise einschränkt. (Ersteres nimmt die herrschende Meinung, insbesondere RGC. 14 S. 58, Kohler a. a. O. S. 163, letzteres Schanze a. a. O. S. 282 an.) Letzteres wäre dann der Fall, wenn § 6 Nr. 2 des Gesetzes selbst nicht schon dem Sinne nach diese Einschränkung enthalten würde. Nun ist zwar richtig, daß jene Ansicht, welche sich bei der Beratung im Reichstage gegen die Zulässigkeit eines Vorbehaltes des Schutzes für beide Darstellungsformen geltend machte (s. o. S. 328) und welche wohl auch die Auffassung der Majorität war,

im Gesetze nicht in der Weise zum Ausdrucke kam, daß die Anmeldung in beiden Formen geradezu verboten wurde. Aber die Bestimmung des § 6 Nr. 2 läßt mindestens die Auslegung zu, daß der Urheber auf den Schutz in der einen Darstellungsform beschränkt sein soll, ja man muß sagen, daß dieselbe nur bei dieser Auslegung einen praktischen Wert hat und so ist es wohl, wenn irgend einmal gestattet ist, auf die bei der Beratung eines Gesetzes zutage getretene Anschauung der gesetzgebenden Faktoren zurückzugreifen, im gegebenen Falle am Platze, aus der Ablehnung des Antrages, der auf Grund ausdrücklichen Vorbehaltes des Urhebers eines Musters den Schutz für beide Darstellungsformen gewähren wollte, zu folgern, die gegenwärtige Bestimmung schließe einen anderen von der Nachbildung eines Musters in der anderen Darstellungsform unter keinen Umständen, also auch dann nicht aus, wenn etwa der Urheber ein Muster für Flächen- und plastische Erzeugnisse zugleich oder nacheinander angemeldet und der Registerrichter demgemäß die Eintragung gemacht hat, m. a. W. die Anmeldung für beide Formen ist schon nach dem Gesetze unzulässig bzw. unwirksam. (Vgl. Dambach N. 7. Die Ansicht Schanzes a. a. O. S. 285, zu mechanischer und manuell technischer Uebertragung eines Musters aus der Fläche in die Plastik und umgekehrt sei der Urheber auch ohne diesbezüglichen Vorbehalt ausschließlich befugt, läßt sich gegenüber der Bestimmung des § 6 Nr. 2 nicht halten; denn die Ausdrucksweise „durch plastische Erzeugnisse" kann nicht in Parallele gestellt werden mit den Worten „durch die plastische Kunst" in § 6² des Ges. vom 9. Januar 1876 oder mit den Worten „durch ein Werk der malenden, zeichnenden oder plastischen Kunst" in § 8 des Ges. vom 10. Januar 1876; vielmehr ist es nach jener Ausdrucksweise offenbar gleichgültig, ob das plastische Erzeugnis im Verhältnisse zum Flächenmuster oder umgekehrt einem mechanischen bzw. manuell-technischen oder einem schöpferischen Prozesse seine Entstehung verdankt. Wenn Schanze ferner meint, ein durch schöpferische Tätigkeit in die Fläche oder in die Plastik übertragenes Muster gewähre für jeden ein selbständiges Urheberrecht und zwar auch dann, wenn noch immer eine Nachbildung, nicht freie Benutzung i. S. des § 4 vorliegt, es sei daher dem Urheber des Originals unbenommen, ein solches Produkt schöpferischer Tätigkeit gleichzeitig mit dem Original anzumelden, so dürfte er übersehen, daß eine analoge Anwendung des § 8 des Photographienschutzgesetzes vom 10. Januar 1876 hier deshalb unzulässig ist, weil das gegenwärtige Gesetz Schutz gegen jede Art von Nachbildung, nicht bloß gegen mechanische oder manuell technische gewährt, aber gerade für die Uebertragung eines Musters in die andere Darstellungsform den Schutz versagt, mag diese Uebertragung durch was immer für Mittel bewirkt werden. Würde freilich der Urheber nur einzelne Motive seines Flächenmusters frei benutzen, um ein neues, selbständiges Werk der Plastik herzustellen, so könnte er dieses neue Modell ebenso wie jeder andere Schöpfer eines neuen Werkes zur Anmeldung bringen und hierdurch den gesetzlichen Schutz sich erwirken.)

Nachbildung ist natürlich die erlaubte Uebertragung eines

Musters in die andere Darstellungsform, solange nicht ein neues Werk geschaffen wird (§ 4), immerhin; es entsteht also an einer solchen Uebertragung kein Urheberrecht und es kann demnach auch ein anderer, als der Urheber des Originals, die Uebertragung nicht mit Wirksamkeit zum Musterregister anmelden.

d) Mit den zu lit. c behandelten allgemeinen Fragen steht eine viel erörterte Spezialfrage im Zusammenhange: Können die Erzeugnisse der Schriftgießerei als solche den Schutz für Modelle beanspruchen (dafür Dambach, Journal für Buchdruckerkunst 1879 Nr. 4 und 11) oder sind Patrizen, Matrizen und Typen nur als Vorrichtungen für den Druck anzusehen und kann demnach nur für das Endergebnis, die mittels dieser Vorrichtungen hervorgerufene Flächendarstellung der Schutz erlangt werden (so die in RGC. 14 S. 51 Zitierten, ferner RGC. 4 S. 109, Schanze a. a. O. S. 285, Kohler a. a. O. S. 159 ff.) oder können Buchstabenformen nach Wahl des Urhebers entweder als Flächen- oder als plastische Muster angemeldet werden (so RGC. 14 S. 67)? Bei Entscheidung dieser Frage ist von folgenden Erwägungen auszugehen: Der Urheber neuer und eigentümlicher, das ästhetische Gefühl befriedigender Schriftformen ist selbstverständlich darauf bedacht, daß diese Formen bei Uebertragung auf die Fläche (das Papier, Pergament ꝛc.) eine angenehme Wirkung auf den Beschauer, insbesondere den Leser ausüben, denn dies ist regelmäßig die Zweckbestimmung solcher Formen, sie sollen als Vorrichtungen für den Druck dienen. Das gewerbliche Erzeugnis, dessen Wert schließlich durch die neue Schriftform erhöht werden soll, ist also kein plastisches, sondern ein Flächenerzeugnis. Insoferne liegt es nahe, den Buchstabenformen den Schutz von Flächenmustern angedeihen zu lassen. Allein damit ist noch nicht gesagt, daß die Matrizen, Typen ꝛc. nicht auch für sich in ihrem Gebrauchswerte dadurch erhöht werden, daß sie mit Verzierungen ausgestattet sind, welche die in ihnen ausgeprägten Buchstabenformen verschönen. Diese Vorrichtungen werden eben wertvoller, leichter verkäuflich, weil sie eine Wertsteigerung der mit ihrer Hilfe hergestellten Flächenerzeugnisse bewirken. (Unrichtig RGC. 14 S. 109.) Nun soll ganz davon abgesehen werden, daß der Urheber von Schriftformen auch einmal ein Interesse daran haben kann, daß seine Typen ꝛc. geschützt seien gegen plastische Nachbildung,, welche etwa durch Darstellung in Erz oder Holzschnitzerei (Kohler a. a. O. S. 161) oder in der Weise erfolgen könnte, daß mittels Bildhauerarbeit nach diesen Mustern auf Gebäuden Inschriften, z. B. über Haustüren Worte wie „Salve“ u. dgl. angebracht würden. Aber eines darf nicht übersehen werden: Nicht in einem und demselben Gewerbe werden regelmäßig die Typen ꝛc. angefertigt und mit Hilfe derselben Druckarbeiten vorgenommen. Das unmittelbare Interesse des Schriftgießers geht also nicht darauf, daß ein anderer mit Nachbildungen seiner Typen ꝛc. nicht drucken dürfe, sondern daß es einem anderen nicht gestattet sei, für Druckereien Schriftformen zu gießen. Würde nun der Schutz hier auf Flächenerzeugnisse beschränkt, könnten also die Vorrichtungen selbst keinen Musterschutz nach Maßgabe dieses Gesetzes erlangen, so wäre

den Interessen des Schriftgießergewerbes zu wenig Rechnung getragen. Eine Verletzung des Urheberrechts beginge dann nur derjenige, der mittels nachgemachter Schriftformen drucken, also die Nachbildung in der Fläche vornehmen würde. Nun wird zwar angenommen (so von Kohler a. a. O. S. 162), in der Herstellung von Typen zum Zwecke einer Nachbildung liege bereits ein Versuch, die Typen könnten also gemäß § 22 Abs. 2 des Ges. vom 11. Juni 1870 mit § 14 des gegenwärtigen Gesetzes eingezogen werden, so daß der Schriftgießer ausreichend geschützt sei. Allein dies ist doch nur zum Teile richtig. Es kann nämlich zwar zugegeben werden, daß jemand, der selbst die Nachbildung durch den Druck begehen will, durch Herstellung der Typen bereits einen Anfang der Ausführung macht und ferner, daß, wenn zwei Personen einig sind, zur Herstellung einer Nachbildung zusammenwirken zu wollen, die eine, welche nur die Typen fertigt, als Mittäterin anzusehen ist, deren Handlung, wenn die der anderen nicht dazu kommt, nur einen Versuch darstellt. Keineswegs aber kann, wo eine solche Willensübereinstimmung fehlt, die bloße Anfertigung von Schriftformen seitens einer Schriftgießerei, welche vielleicht ohne Bestellung, in der Erwartung erst zu findender Kunden tätig geworden ist, als Versuch zu einer Nachbildung im Drucke, die doch von der Gießerei gar nicht beabsichtigt ist, angesehen werden. Würde also der Schutz nur gegen Nachbildung im Drucke gewährt, so wäre der Urheber von Schriftformen gegenüber der bloßen Nachbildung seiner Typen häufig schutzlos und doch liegt schon in dieser Nachbildung eine hohe Schädigung seiner Interessen, da die große Gefahr besteht, daß die Typen ins Ausland wandern, wo die Verfolgung der Nachbildung im Drucke vielleicht undurchführbar ist. Bei dieser Sachlage erscheint es geboten, den Urheber von Schriftformen nicht auf den Schutz in der Fläche zu beschränken, sondern ihm, wie in RGE. 14 S. 67 geschieht, die Wahl zwischen beiden Darstellungsformen zu lassen. Die Natur der Schriftformen als Vorrichtungen für den Druck steht der Zulassung zum Schutze für plastische Erzeugnisse nicht im Wege, da immerhin diese Formen auch als selbständige, durch ihre schönere Ausgestaltung im Werte gesteigerte Erzeugnisse in Betracht kommen können. (Wenn Kohler a. a. O. S. 163 sagt: „Wer ein Bild, welches er für die Typographie bestimmt hat, als plastisches Muster anmeldet, der bewirkt damit, daß das Bild nicht plastisch, also etwa nicht auf einem Gürtel, auf einem Beschlage, auf einem Möbel nachgebildet werden darf; dagegen bleibt das Muster für die Flächendarstellung, insbesondere also auch für die typographische Darstellung frei", so ist dies an sich ganz richtig, aber nicht vollständig; denn wenn einmal der Urheber gegen Nachbildung seines neuen typographischen Bildes durch plastische Erzeugnisse geschützt ist, so ist er eben in dem ganzen Gebiete der plastisch produzierenden Industrie geschützt — s. o. S. 327 in der Einleitung der Note 3 —, also darf ein anderer seine Typen auch nicht zum Zwecke des Buchdruckes nachgießen und somit ist dem Urheber der Schutz zu teil geworden, der ihm nach der obigen Ausführung und nach der Ansicht des RG. zu teil werden soll, wenn er sich für den Schutz gegen plastische Nachbildung entscheidet.)

e) Treffen an einem Gegenstande plastische und Flächen-Elemente zusammen, wie z. B. wenn an einer Lampe oder Vase von eigenartiger Form eine Malerei von eigener Art angebracht ist oder ein eigenartig geformtes Tischchen mit einer kunstvoll eingelegten Platte versehen ist, so muß jeder Teil für sich, also das Flächenbild einerseits, das plastische Modell anderseits angemeldet werden. Dies ist natürlich mißlich dann, wenn der eigenartige Effekt gerade durch das Zusammenwirken beider Faktoren bewirkt wird. (Kohler, Berichte und Verhandlungen der deutsch-österreich. Gewerbeschutz-Konferenz 1896 S. 77.)

4. (Zu Nr. 3.) Gestattet ist die **Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster oder Modelle in ein Schriftwerk.** Daß letzteres als die Hauptsache erscheine und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes dienen (§ 6 Nr. 4 des Ges. vom 9. Januar 1876) ist nicht erforderlich (vgl. Dambach N. 8; a. M. Stephan-Schmid S. 330); dieser Zusatz wurde hier absichtlich weggelassen, weil der Abdruck von Mustern in einem Schriftwerk dem Fabrikanten an sich nicht schade (Komm.Ber. zu § 5 des Entw.). Doch muß immerhin der Rahmen des Ganzen ein Schriftwerk sein, d. h. ein Gedankeninhalt muß durch das Mittel der Sprache behufs Mitteilung an andere in individuelle Form gebracht sein. Eine bloße Zusammenstellung von geschützten Mustern, etwa mit kurzer Angabe der Zweckbestimmung, würde nach § 6^3 nicht gestattet sein.

Sind einzelne Muster in ein Schriftwerk aufgenommen, so bedarf es nicht der Angabe der Quelle; denn auch eine diesbezügliche Vorschrift kennt das gegenwärtige Gesetz nicht. (Anders z. B. wiederum § 6 Nr. 4 des Ges. vom 9. Januar 1876.) Es kann daher im Falle unterlassener Quellenangabe auch eine Bestrafung aus § 24 des Ges. vom 11. Juni 1870 nicht eintreten, obwohl diese Bestimmung (vermutlich aus Versehen) durch § 14 des gegenwärtigen Gesetzes auf das Urheberrecht an Mustern ꝛc. anwendbar erklärt ist (Dambach N. 9).

Ob das Schriftwerk einschließlich der Abbildungen als Ganzes gegen Nachdruck geschützt ist, entscheidet sich nach dem Ges. vom 19. Juni 1901. Jede nach den Abbildungen des Schriftwerkes hergestellte weitere Nachbildung eines geschützten Musters enthält, soweit nicht eine der Ausnahmen des § 6 zutrifft, eine Verletzung des Urheberrechts an dem Muster selbst (vgl. § 5 Nr. 3); insbesondere ist es unzulässig, ein solches Muster mit Hilfe des Schriftwerkes in Gestalt von Industrieerzeugnissen nachzubilden (Komm.Ber.).

Das Gesetz gestattet nicht auch die Aufnahme in ein Kunstwerk; es ist also z. B. (abgesehen von § 6 Nr. 1) nicht erlaubt, daß ein Maler ein geschütztes Tapetenmuster als Hintergrund seines Bildes verwendet oder ein Bildhauer eine den Schutz genießende Vase in einer Gruppe anbringt. (Vgl. Kohler, Berichte und Verhandlungen ꝛc. S. 81.)

§ 7.

Der Urheber eines Musters oder Modells genießt den Schutz gegen Nachbildung nur dann, wenn er dasselbe zur Ein-

tragung in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters ꝛc. bei der mit Führung des Musterregisters beauftragten Behörde niedergelegt hat.

Die Anmeldung und Niederlegung muß erfolgen, bevor ein nach dem Muster oder Modelle gefertigtes Erzeugniß verbreitet wird.

1. Das Gesetz verlangt eine im Wege der Anmeldung zum Musterregister abzugebende besondere Erklärung des Urhebers, daß er den Schutz für seine Muster in Anspruch nehme und macht von dieser Erklärung und der damit zu verbindenden Niederlegung des Musters den Eintritt des Schutzes abhängig. Es folgt damit dem Beispiele aller Staaten, welche überhaupt den Musterschutz kennen und beugt dadurch einerseits der Unsicherheit vor, welche sich sonst in Bezug auf die Frage, ob jemand ein von ihm geschaffenes Muster der Benutzung durch andere entziehen wolle, geltend machen würde, wie es anderseits die öffentliche Kenntnisnahme von den bestehenden ausschließlichen Berechtigungen und ihrer Dauer ermöglicht. (Vgl. Motive zu zu § 6 des Entw., Wächter, Urh.R. S. 311.)

Anmeldung und Hinterlegung haben nicht die Bedeutung, als ob damit ein Urheberrecht erst zur Entstehung gebracht würde; diese Wirkung hat bereits die Schaffung des Werkes. Aber das Recht kann ohne die Erfüllung dieser Förmlichkeiten nicht ausgeübt werden. (Vgl. RGE. 8 S. 19, Gierke S. 836.) Das durch die Schaffung eines Musters im Sinne des § 1 bereits entstandene Urheberrecht äußert sich darin, daß der Berechtigte und nur er allein durch Anmeldung und Niederlegung die ausschließliche Nutzung des Musters sich sichern kann. Dieses schon vor der Anmeldung vorhandene Recht geht auf die Erben über und kann auf andere übertragen werden (§ 3). Meldet ein anderer, als der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger, das Muster an, so erlangt er den Schutz nicht; denn wenn auch gemäß § 13 eine Vermutung dafür spricht, daß der Anmelder auch der Urheber sei, so kann doch durch Gegenbeweis, also durch den Nachweis, daß ein anderer, als der Anmelder, Urheber des Musters ist, diese Vermutung zerstört werden. (Die Ansicht von Stephan-Schmid S. 299, der Mangel an Urheberschaft könne nur von dem wirklichen Urheber, nicht von einem Dritten gerügt werden, wird der materiellen Natur des Urheberrechts nicht gerecht.) Der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger kann trotz der auf einen anderen nicht Berechtigten lautenden Eintragung das Recht aus der Anmeldung für sich geltend machen; nur muß er sein Urheberrecht, gegen das nach § 13 eine dem Anmelder zur Seite stehende Vermutung spricht, beweisen. Von dem Erfordernisse einer Uebertragung des Rechtes von dem Anmelder auf den materiell Berechtigten kann hienach nicht die Rede sein (a. M. Stephan-Schmid S. 300, 333). Dagegen kann der Berechtigte von dem nichtberechtigten Eingetragenen verlangen, daß er in eine Umschreibung des Musters in dem Zeichenregister willige (vgl. N. 2 zu § 3).

Wie das Urheberrecht ohne die Anmeldung und Niederlegung der vollen Kraft entbehrt, so mangelt anderseits der Anmeldung und Niederlegung jede Wirkung, wenn ein Urheberrecht nicht entstanden ist, weil dem Muster das Erfordernis der Eigentümlichkeit oder der Neuheit fehlt (s. N. 4).

Zu Abs. I.

2. Anmeldung. Diese, verbunden mit der Niederlegung, genügt, um dem Urheber den Schutz gegen Nachbildung zu verschaffen. Die Eintragung hat zu folgen (ohne zuvorige Prüfung über die Berechtigung des Anmelders ꝛc., s. § 10); verzögert sie sich aus irgend einem Grunde, so übt die Anmeldung dennoch ihre Wirkung aus und zwar von dem Augenblicke an, da ihr Eintreffen bei der zuständigen Behörde (§ 9) feststeht, so daß eine noch am nämlichen Tage vorgenommene unbefugte Nachbildung bereits eine Rechtsverletzung enthält.

Wann der Urheber die Anmeldung vornehmen will, ist an und für sich in sein Ermessen gestellt. Mit Rücksicht auf Absatz 2 muß sie mindestens vor der Verbreitung auch nur eines nach dem Muster gefertigten Erzeugnisses erfolgen. Da jedoch, sobald das Muster zur Kenntnis einer anderen Person kommt, die Gefahr besteht, daß es nachgebildet wird und nach demselben gefertigte Erzeugnisse vor der Anmeldung in den Verkehr gelangen, empfiehlt es sich für jeden Urheber eines Musters, die Anmeldung zu bewirken, bevor es anderen irgendwie (sei es durch Beginn der Fabrikation oder Versendung oder Veröffentlichung von Musterzeichnungen) zugänglich wird (Dambach N. 2).

Bezüglich der mit der Führung des Musterregisters betrauten und zur Entgegennahme der Anmeldung zuständigen Behörde s. § 9; hinsichtlich der Form der Anmeldung und der Stempelfreiheit s. §§ 5, 8 der Bekanntmachung des Reichskanzleramtes vom 29. Februar 1876, Anhang Ziff. IV und § 12 Abs. 1 des Gesetzes. 1. M. XXX 29

Im Hinblick auf § 6 Nr. 2 muß bei der Anmeldung bestimmt angegeben werden, ob das einzutragende Muster für Flächenerzeugnisse oder für plastische Erzeugnisse bestimmt ist (s. darüber und betr. der Folgen einer unrichtigen Anmeldung, sowie der Unzulässigkeit der Anmeldung für beide Darstellungsformen N. 3 lit. c zu § 6). Eine genauere Bestimmung des Industriezweiges, für welchen das Muster verwendet werden will, ist nicht erforderlich und, wenn sie erfolgt, ohne rechtliche Bedeutung, da der Schutz innerhalb der betr. Darstellungsform, also innerhalb des Gebietes entweder der Fläche oder der plastischen Form für alle Gewerbszweige gewahrt ist (s. § 5 Nr. 1). Mit Rücksicht auf § 5 Nr. 2 ist ferner, wenn etwa der Urheber beabsichtigt, die Erzeugnisse, für welche das Muster bestimmt ist, in einer anderen räumlichen Abmessung oder Farbe herzustellen, als es in dem niedergelegten Muster zum Ausdrucke kommt, keine neue Anmeldung erforderlich und es bedarf auch von vornherein keiner mehrfachen Anmeldung, wenn der Urheber eine die Identität des Musters nicht beeinträchtigende verschiedene Ausführung im Sinne hat. (Vgl. Kohler, Berichte und Verhandlungen ꝛc. S. 77 Anm. 6.)

Die Anmeldung hat immer durch den *Urheber* (§§ 1, 2) oder dessen Rechtsnachfolger (§ 3) zu erfolgen (s. aber § 10). Eine Anmeldung durch einen Unberechtigten, insbesondere im Falle des § 2 durch den eigentlichen Verfertiger statt des Anstaltsinhabers, ist wirkungslos (s. N. 1).

Wird eines und dasselbe Muster von verschiedenen Personen angemeldet, so wird in der Regel der Fall so liegen, daß nur einer der Anmelder der Urheber, der andere aber Nachbildner ist. Die Eintragung hat im Hinblicke auf § 10 in jedem Falle zu geschehen, ein Recht erwirbt aber auch hier nur der wirkliche Urheber (s. N. 1). Hat dieser die Anmeldung zuerst bewirkt, so hat er gemäß § 13 schon die Vermutung der Urheberschaft für sich; im umgekehrten Falle freilich muß er gegen die für den anderen sprechende Vermutung ankämpfen. In der nochmaligen Anmeldung durch einen Nichtberechtigten liegt eine Störung des Berechtigten, welche die abwehrende Klage, unter Umständen auch die Feststellungsklage, begründet (s. N. 2 zu § 14, Bemerkungen lit. o zu § 18 des Ges. vom 11. Juni 1870). Denkbar, wenn auch gewiß selten, ist aber auch, daß zwei Personen unabhängig voneinander dasselbe Muster schaffen und, bevor es einer von ihnen in Verkehr gebracht hat, zum Register anmelden. Dann genießen *beide* auf Grund ihrer Anmeldung Dritten gegenüber den Schutz, während sie gegenseitig keinerlei Rechte haben (*Dambach* N. 7).

3. Niederlegung. Es steht dem Anmelder frei, ob er ein Exemplar (z. B. ein Stück Stoffes, einen Abschnitt von einer Tapetenrolle ꝛc.) oder eine Abbildung (zeichnerische, photographische ꝛc.) niederlegen will. Bei umfangreicheren plastischen Gegenständen wird in der Regel nur eine Abbildung niedergelegt. Umgekehrt kann es vorkommen, daß ein Flächenerzeugnis durch ein plastisches Muster veranschaulicht werden soll und daher ein solches niedergelegt wird (vgl. RGE. 14 S. 59, *Kohler* in Busch' Archiv Bd. 48 S. 164). Um so notwendiger ist dann die Angabe der Darstellungsform, für welche der Schutz in Anspruch genommen wird (s. N. 3 lit. c zu § 6). Ueber die *Form* der Niederlegung s. § 9 Abs. 4, Bekanntm. vom 29. Februar 1876 § 7 (im Anhang Ziff. IV).

Die Niederlegung muß *notwendig* zur Anmeldung hinzukommen, sonst ist diese ohne Wirkung. Eine Beschreibung ersetzt die Niederlegung nicht, auch dann nicht, wenn sie mit der Niederlegung eines Musters verbunden ist, das aber nicht das zu schützende ist, sondern ein anderes, auf welches die Beschreibung nur zum Zwecke des Vergleichs Bezug nimmt. (RGE. Bd. 49 S. 171, in R. u. U. VIII 53.)

4. Was die **Wirkung der Anmeldung und Niederlegung** betrifft, so ist schon in Note 1 bemerkt, daß sie für den Anmelder nur eintritt, wenn dieser wirklich der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger ist. Ihr Eintreten hängt ferner davon ab, daß das Muster ein schutzfähiges im Sinne des § 1 ist (s. dort N. 3; vgl. PMZBl. I 94, Bolze 4 Nr. 196). Da im Musterschutzwesen eine Vorprüfung nicht vorgesehen ist (§ 10), kommt es zu einer Entscheidung über das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen des Urheberrechtes erst im Prozesse. Regelmäßig wird

ein gerichtliches Verfahren veranlaßt durch denjenigen, der sich von Seite eines anderen in seinem Rechte verletzt fühlt und entweder civilrechtliche Klage oder Antrag auf Bestrafung stellt. Der Beklagte oder Beschuldigte wird dann, wenn er das Recht des Klägers oder Antragstellers nicht anerkennt, dasselbe ausdrücklich bestreiten. Im Strafverfahren muß von Amts wegen geprüft werden, ob durch die Anmeldung und Niederlegung der Schutz erlangt wurde, ob also die materiellrechtliche Grundlage hiefür vorhanden ist. Die Anmeldung durch eine bestimmte Person begründet nur eine einfache Rechtsvermutung dafür, daß der Anmelder auch der Urheber ist (s. das Nähere in N. 3 zu § 13).

Wer sich nun aber durch die Anmeldung eines Musters und öffentliche Behauptung eines Schutzes seitens eines anderen in seiner gewerblichen Tätigkeit beeinträchtigt glaubt, insoferne er der Anschauung ist, daß der Anmelder kein Urheberrecht in Anspruch nehmen und ihm also den Gebrauch des Musters nicht verwehren könne, der muß nicht erst abwarten, bis der andere ihn wegen unbefugter Nachbildung des Musters gerichtlich belangt; er kann, wenn der andere im Verkehr das Muster als „gesetzlich geschützt" bezeichnet, gegen denselben auf Grund § 1 der Gewerbeordnung Klage stellen, daß er eine derartige Störung der freien gewerblichen Betätigung künftig zu unterlassen habe (RG., Bolze XI Nr. 112, RGC. Bd. 45 S. 59, in PMZBl. VI 186; s. auch ebenda IV 87). Auch für eine Klage aus § 1 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 können in solchem Falle die Voraussetzungen vorliegen (s. RG. im sächs. Archiv Bd. V S. 131). Dagegen ist für eine Klage auf Löschung der Eintragung wegen mangelnder Schutzfähigkeit des Musters kein Raum gegeben, da eben die Eintragung an sich ohne Schutzfähigkeit des Musters keine Rechte gewährt (RG., Seuff. Arch. Bd. 42 Nr. 317, bei Bolze IV Nr. 196; a. M. Gierke S. 837).

5. Weitere formelle Erfordernisse als Anmeldung und Niederlegung kennt unser Gesetz nicht. Es verlangt nicht eine Registrierungsmarke, d. i. einen Vermerk auf den Fabrikaten, daß das zu Grunde liegende Muster geschützt und unter der und der Nummer eingetragen sei (anders das englische Recht; vgl. die Motive zu § 6 des Entwurfs). Ein solcher Vermerk würde natürlich ein wirklich nicht geschütztes Muster auch zu keinem geschützten machen, hat aber im Falle des Bestehens eines Schutzes den Wert, die Konkurrenten darauf aufmerksam zu machen und unter Umständen den Einwand der Nichtkenntnis des Schutzes abzuschneiden. Nicht erfordert ist ferner ein Ausführungsnachweis, d. i. der Nachweis, daß binnen einer gewissen Frist nach dem Muster Erzeugnisse hergestellt wurden (anders z. B. im österreichischen Recht, vgl. Motive a. a. O.). Von der tatsächlichen Benützung des Musters seitens des Berechtigten hängt also der Schutz nicht ab. Wenn sogar die Anmeldung nur zu dem Zwecke erfolgt ist, um Konkurrenten davon auszuschließen, ist das Muster, wenn den sonstigen Voraussetzungen genügt ist, doch geschützt (RGStr. 27 S. 322).

Zu Absatz II.

6. Die Anmeldung und Niederlegung sind ohne alle Wirkung, d. h. das Muster oder Modell bleibt trotzdem ohne Schutz, **wenn vor der Anmeldung bereits ein nach dem Muster oder Modell gefertigtes Erzeugnis verbreitet worden ist.** Entscheidend ist der Zeitpunkt der Anmeldung und Niederlegung (d. h. des Eintreffens der Anmeldung bei der Registerbehörde), nicht der Zeitpunkt der Eintragung in das Register; letztere kann der Verbreitung nachgehen, dies steht dem Eintritt des Schutzes nicht entgegen. Es kommt ferner nur die Verbreitung eines Erzeugnisses in Betracht, d. h. eines Exemplars des Fabrikates, dessen Vorbild geschützt werden soll. Die Verbreitung bloß einer Abbildung des Musters oder eines Modells, welches selbst seiner Beschaffenheit nach der bestimmungsgemäßen Verwendung des Gegenstandes, der nach ihm hergestellt werden soll, noch nicht dient, einer bloßen Musterprobe, entzieht der später erfolgenden Anmeldung nicht die Wirkung (RGStr. Bd. 5 S. 350, RG. in PMZBl. VII 150, vgl. auch RGC. Bd. 4 S. 110). Ein Muster kann in mehreren Exemplaren hergestellt sein, die nur als bloße Musterduplikate, nicht als Erzeugnisse erscheinen. Doch entscheidet sich die Frage, ob Muster oder Erzeugnis, nach der objektiven Sachlage, nicht danach, zu welchem Zwecke ein Gegenstand, der wirklich ein zur bestimmungsgemäßen Verwendung geeignetes Erzeugnis ist, hergestellt oder verbreitet worden ist (RG. in PMZBl. V 39; a. M. Schanze, Untersuchungen S. 47, 48).

Ueber den Begriff der Verbreitung s. N. 2 zu § 5. Das Erzeugnis als solches wird nicht verbreitet, wenn Dritte lediglich Kenntnis erhalten davon, daß der Urheber nach einem gewissen Muster Erzeugnisse hergestellt hat, um sie nach der Anmeldung zu verbreiten; auch dann nicht, wenn das Erzeugnis, ohne aus dem Gewahrsam des Urhebers oder seines Vertreters zu kommen, nur in beschränktem Kreise vorgezeigt wird, um anderen Personen ein Bild von den nach dem Muster zu fertigenden Erzeugnissen zu gewähren und sie in den Stand zu setzen, sich über die Bestellung solcher Erzeugnisse schlüssig zu machen (RG., PMZBl. V 39). Sind Gegenstand der Anmeldung Typen als plastische Erzeugnisse (s. o. S. 331), so steht die frühere Verbreitung eines Abdruckes dieser Typen in der Fläche der Erlangung des Schutzes nicht im Wege (vgl. RG., Bolze VII Nr. 148).

Die Verbreitung vor der Anmeldung und Niederlegung steht der Erlangung des Schutzes im Wege, gleichviel, ob sie durch den Urheber selbst oder, wenn auch gegen seinen Willen, durch einen anderen geschah (RGC. Bd. 4 S. 110). Es frägt sich, ob im letzteren Falle der Urheber gegen den Verbreiter, welcher sein Recht entwertet hat, einen Entschädigungsanspruch habe (Gierke S. 837 N. 29 bejaht dies). Im allgemeinen dürfte die Frage zu verneinen sein, weil vor der Anmeldung die Vervielfältigung und Verbreitung des Musters keinem gesetzlichen Verbot unterliegt und daher an sich nicht widerrechtlich ist. Hat freilich jemand nur auf Grund eines Vertragsverhältnisses, kraft dessen er von dem Muster keinen Gebrauch machen darf,

von demselben Einsicht erlangt (wie z. B. ein Angestellter des Urhebers oder derjenige, dem es auf Ersuchen zur Ansicht mitgeteilt wurde), so würde die vertragswidrige Verbreitung mindestens bei Vorsatz, d. i. bei Kenntnis des Umstandes, daß der Urheber das Muster schützen lassen will, Ersatzpflicht begründen; ob auch bei bloßer Fahrlässigkeit, hängt von der Natur des Vertrages ab. Gegen Angestellte wird übrigens in Fällen dieser Art in der Regel § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes anwendbar sein. Von Vertragsverhältnissen abgesehen läßt sich ein Schadensersatzanspruch noch auf § 826 des BGB. stützen für den Fall, daß jemand ohne vorgängiges Ersuchen lediglich zur Ansicht ein Muster erhalten hat mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage vertraulicher Behandlung wegen bevorstehender Anmeldung; denn eine unter diesen Umständen vorgenommene Verbreitung würde wohl zweifellos gegen die guten Sitten verstoßen. Der Schaden besteht in allen diesen Fällen darin, daß der Urheber, welcher als solcher bereits ein Recht darauf hat, durch die Anmeldung sich den gesetzlichen Schutz zu verschaffen (s. N. 1), um dieses einen Vermögenswert darstellende Recht gebracht wird.

Ob die Verbreitung im *Inlande* oder im *Auslande* geschehen ist, erscheint hier gleichgültig (vgl. dagegen Patentgesetz § 2, Gebrauchsmusterschutzgesetz § 1 Abs. 2).

Das Muster, welches den Voraussetzungen des § 1 entspricht, ist an sich fähig, den Schutz für den Urheber zu begründen. Es verliert nur diese Fähigkeit kraft Gesetzes, sobald ein nach ihm hergestelltes Erzeugnis verbreitet wird (RG. in PMZBl. V 20).

Die Tatsache der Verbreitung muß der im Civilprozeß wegen Eingriffes in das Urheberrecht des Anmelders *Belangte* einredeweise geltend machen und *beweisen*. Im Strafverfahren ist zwar die Prüfung von Amts wegen auf die Frage, ob nicht schon vor der Anmeldung eine Verbreitung geschehen ist, zu erstrecken; es bedarf aber einer ausdrücklichen Feststellung in dieser Hinsicht nur dann, wenn in der Hauptverhandlung der Einwand vorgängiger Verbreitung erhoben worden ist (RGStr. 4 S. 213).

§ 8.

Der Schutz des gegenwärtigen Gesetzes gegen Nachbildung wird dem Urheber des Musters oder Modells nach seiner Wahl ein bis drei Jahre lang, vom Tage der Anmeldung (§ 7) ab, gewährt.

Der Urheber ist berechtigt, gegen Zahlung der im § 12 Absatz 3 bestimmten Gebühr, eine Ausdehnung der Schutzfrist bis auf höchstens fünfzehn Jahre zu verlangen. Die Verlängerung der Schutzfrist wird in dem Musterregister eingetragen.

Der Urheber kann das ihm nach Absatz 2 zustehende Recht

außer bei der Anmeldung auch bei Ablauf der dreijährigen und der zehnjährigen Schutzfrist ausüben.

1. Wie das positive Recht jedes Urheberrecht zeitlich begrenzt, so ist auch dem Urheberrecht an Mustern und Modellen eine zeitliche Schranke gezogen, und zwar ist selbst die längste mögliche Dauer der Schutzfrist (15 Jahre) hier eine weit kürzere, als bei anderen Gegenständen des Urheberrechts im engeren Sinne.

Ablauf der Schutzfrist ist ein Grund für das **Erlöschen des Urheberrechts**. Einen weiteren solchen Grund sieht § 16 vor (s. N. 4 das.). Dagegen geht das Urheberrecht nicht verloren infolge Nichtausführung des Musters (s. N. 5 zu § 7). Auch die Unterlassung der Gebührenzahlung ist kein Erlöschungsgrund (ebenso Gierke S. 840; a. M. Stephan-Schmid S. 334); denn wenn es auch in Absatz 2 heißt: „gegen Zahlung der ... Gebühr", so wollte doch hier ebensowenig, wie im Abs. 1, die Ausdehnung des Schutzes von der Leistung der Zahlung abhängig gemacht werden. Bezüglich des Falles, daß der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger noch innerhalb der Schutzfrist ohne Erben stirbt, s. N. 2 zu § 3 a. E.

Durch Verzicht geht das Urheberrecht unter. Es muß aber ein Verzicht auf das Recht überhaupt vorliegen, es darf nicht bloß auf die Verfolgung einer oder der anderen unbefugten Nachbildung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet sein. In der Regel wird eine öffentliche Verzichtserklärung erforderlich sein. (Stephan-Schmid a. a. O. erachten schon die einem Dritten gegenüber mit Verpflichtungsabsicht gegebene Erklärung für genügend.) Ist durch ein rechtskräftiges Urteil ausgesprochen, daß dem Anmelder ein Urheberrecht nicht zustehe, so wirkt dieser Ausspruch nicht zu Gunsten anderer Personen, als des Prozeßgegners, insbesondere nicht zu Gunsten derjenigen, welche später in das angebliche Urheberrecht eingreifen (vgl. CPO. § 325). Das gerichtliche Urteil bewirkt also den Untergang des Musterrechts nicht. (A. M. Stephan-Schmid a. a. O.)

2. Das Gesetz hat davon abgesehen, gleich der englischen Gesetzgebung die **Schutzfrist** nach den einzelnen Gattungen der Muster verschiedenartig zu bestimmen. Es hat vielmehr der Tatsache, daß für manche Muster eine kurze Frist völlig ausreichend, für andere, z. B. solche auf den Gebieten der Goldschmiedekunst, der Bijouteriefabrikation, der Spitzenweberei, eine längere Frist wünschenswert ist, daß aber eine Klassifikation der Muster sehr schwer durchführbar ist, dadurch Rechnung getragen, daß es innerhalb des Spielraumes von einer einjährigen bis zu einer fünfzehnjährigen Frist dem Urheber die Wahl läßt und mit der Inanspruchnahme einer längeren Frist nur eine gesteigerte Gebührenpflicht verbindet (s. § 12 Abs. 2 u. 3), so daß es ohne Rücksicht auf die Gattung des Erzeugnisses ganz im Ermessen des Urhebers liegt, auf wie lange er den Schutz begehren will.

Die Minimalfrist beträgt ein Jahr. Auf noch kürzere Zeit ein Muster einzutragen, ist die Registerbehörde nicht verpflichtet. Ein diesbezüglicher Antrag und überhaupt das Verlangen eines Schutzes

auf Bruchteile eines Jahres ($1^1/_2$, $2^1/_2$ Jahre ꝛc.) wird nicht leicht gestellt werden, da die Gebühr immer für das volle Jahr zu berechnen ist. Würde jedoch trotzdem jemand den Schutz zwar für mehr als 1 Jahr, aber nicht für volle 2 oder 3 ꝛc. Jahre, sondern nur für einen dazwischen liegenden Zeitraum genießen wollen, so wäre seinem Antrage stattzugeben (vgl. Dambach N. 4). Bei der Anmeldung hat sich der Urheber zu erklären, auf wie lange er zunächst den Schutz begehre; er kann dabei die Dauer sofort bis zu 15 Jahren und ebenso beliebig auf eine kürzere Zahl von Jahren bestimmen. Aeußert er sich gar nicht, so wird das Muster nur auf 1 Jahr eingetragen. Eine Verlängerung bis zu 3 Jahren kann, wenn zunächst nur eine kürzere Frist begehrt war, bis zu deren Ablauf in jedem Augenblicke verlangt werden. Dagegen ist (im Interesse der Behörde, Dambach N. 3) bestimmt, daß die Ausdehnung der Schutzfrist auf mehr als 3 Jahre, wenn sie nicht schon bei der Anmeldung beantragt ist, nur bei Ablauf (richtiger vor Ablauf) der dreijährigen Schutzfrist und dann noch bei Ablauf von 10 Jahren verlangt werden kann (Abs. 3). Hat also jemand bei der Anmeldung sofort eine mehr als dreijährige — z. B. eine sechsjährige — Schutzfrist eintragen lassen, so hat er nicht das Recht, bei Ablauf dieser Frist eine Ausdehnung derselben zu verlangen und es hat die etwa doch erfolgte Eintragung einer Verlängerung der Frist keine rechtliche Wirkung (RGC. Bd. 46 S. 93, in PMZBl. VI 271).

3. Die Schutzfrist beginnt mit dem Tage der Anmeldung, d. i. des Einlaufs der Anmeldung bei der zuständigen Behörde (§ 9). Dieser Tag wird bei Berechnung der Frist nicht mitgerechnet. Die Frist endigt mit dem Ablaufe desjenigen Tages des letzten Monats, welcher durch seine Zahl dem Tage der Anmeldung entspricht. (BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 u. 3.) Wurde also z. B. ein Muster am 12. Juni 1900 auf 3 Jahre angemeldet, so ist es bis einschließlich 12. Juni 1903 geschützt, mit dem Beginn des 13. Juni dieses Jahres aber frei. Ein am 29. Februar 1896 angemeldetes Muster ist, wenn der Schutz auf 15 Jahre verlangt ist, bis einschließlich 28. Februar 1911 geschützt (BGB. § 188 Abs. 3).

§ 9.

Das Musterregister wird von den mit der Führung der Handelsregister beauftragten Gerichtsbehörden geführt.

Der Urheber hat die Anmeldung und Niederlegung des Musters oder Modells bei der Gerichtsbehörde seiner Hauptniederlassung, und falls er eine eingetragene Firma nicht besitzt, bei der betreffenden Gerichtsbehörde seines Wohnortes zu bewirken.

Urheber, welche im Inlande weder eine Niederlassung, noch einen Wohnsitz haben, müssen die Anmeldung und Niederlegung bei dem Handelsgericht in Leipzig bewirken.

Die Muſter oder Modelle können offen oder verſiegelt, einzeln oder in Packeten niedergelegt werden. Die Packete dürfen jedoch nicht mehr als 50 Muſter oder Modelle enthalten und nicht mehr als 10 Kilogramm wiegen. Die näheren Vorſchriften über die Führung des Muſterregiſters erläßt das Reichskanzler-Amt.

Die Eröffnung der verſiegelt niedergelegten Muſter erfolgt drei Jahre nach der Anmeldung (§ 7) beziehentlich, wenn die Schutzfriſt eine kürzere iſt, nach dem Ablaufe derſelben.

Die Eintragung und die Verlängerung der Schutzfriſt (§ 8 Alinea 2) wird monatlich im Deutſchen Reichsanzeiger bekannt gemacht. Die Koſten der Bekanntmachung hat der Anmeldende zu tragen.

Abſatz I—III.

1. Im Gegenſatze zum Patent-, Gebrauchsmuſter- und Warenzeichengeſetze hat das gegenwärtige Geſetz die Regiſtrierung der Muſter nicht zentraliſiert; vielmehr iſt die Führung einzelner Muſterregiſter durch die mit der Führung der Handelsregiſter beauftragten Gerichtsbehörden vorgeſchrieben (Abſ. 1). Dies ſind nunmehr im ganzen Reiche die **Amtsgerichte** (Geſetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 § 125).

2. Zuſtändige Gerichtsbehörde im einzelnen Falle.

Im allgemeinen iſt zu bemerken, daß nur eine bei der zuſtändigen Behörde eingereichte Anmeldung wirkſam iſt (Dambach N. 2). JW 09 S. 396/04 r 7 09 S. 117 BL 09 S. 290

Zuſtändig iſt nun (gemäß § 9 Abſ. 2 u. 3)

a) für Urheber, deren Firma im Inlande in das Handelsregiſter eingetragen iſt, das Gericht der Hauptniederlaſſung oder, wenn dieſe im Auslande liegt, das Gericht der im Inlande belegenen Zweigniederlaſſung (vgl. RGE. 41 S. 82). Hat alſo z. B. ein Fabrikant ſeine Hauptniederlaſſung in Frankfurt a. M. und in München eine Zweigniederlaſſung, ſo kann die Anmeldung nur bei dem Frankfurter Gerichte erfolgen. Wenn dagegen ein Induſtrieller, der in Paris ſeine Hauptniederlaſſung hat, in Straßburg eine Zweigniederlaſſung beſitzt, ſo muß er, wenn ihm überhaupt gemäß § 16 der Schutz im Inlande gewährt wird, die Anmeldung bei der Gerichtsbehörde in Straßburg vornehmen; JW 09 S. 396/04 r 7. 09 S. 117 09 S. 260

b) für Urheber, welche eine eingetragene Firma nicht beſitzen, aber im Inlande wohnen, das Gericht des Wohnortes. Wie Abſatz 3 des § 9 beweiſt, iſt Wohnort gleichbedeutend mit „Wohnſitz“ (vgl. BGB. § 7);

c) für Urheber, welche im Inlande weder eine Niederlaſſung (alſo auch keine Zweigniederlaſſung), noch einen Wohnſitz haben, das Handelsgericht in Leipzig (d. i. das dortige Amtsgericht).

Absatz IV u. V.

3. Diese Bestimmungen über die **Form der Niederlegung** sollen eine Vermittelung zwischen der von der einen Seite erhobenen Forderung der offenen Deposition und der von anderer Seite verlangten Zulassung versiegelter Muster darstellen. Für die offene Niederlegung spricht, daß es ein wesentlicher Zweck des Musterregisters ist, dem Fabrikanten, der ein fremdes Muster nachbilden will, die Möglichkeit zu gewähren, in Erfahrung zu bringen, ob ein Muster überhaupt geschützt sei und an wen er sich wegen der Nachbildung zu wenden habe. Aber die öffentliche Niederlegung zwingt die Urheber, ihr Geschäftsgeheimnis zu verraten und ihren Konkurrenten von den neuen Artikeln Kunde zu geben, ehe diese in den Handel gekommen, so daß die Konkurrenten in der Lage sind, die Muster sofort zu benutzen, um in dem gleichen Geschmack ähnliche herzustellen, die zwar keine Nachbildungen sind, aber doch die volle Nutzung der angemeldeten Muster beeinträchtigen. Insoferne also erschien die Zulassung versiegelter Muster wünschenswert. Um beiden Standpunkten Rechnung zu tragen, beschloß man die gegenwärtige Fassung, wonach zwar der Urheber die Wahl hat, ob er sein Muster oder Modell offen oder versiegelt niederlegen will (Abs. 4), die Eröffnung eines versiegelt niedergelegten Musters aber spätestens drei Jahre nach der Anmeldung erfolgt, so daß, wenn das Muster noch länger geschützt ist, für die fernere Zeit dasselbe unter allen Umständen der allgemeinen Einsichtnahme (§ 11) offensteht (vgl. Kommissionsbericht zu § 8 des Entw.). Ueber die Eröffnung in Streitfällen s. § 11.

Dem Urheber selbst, der ja die Wahl zwischen offener und verschlossener Niederlegung hat, steht es auch jederzeit frei, ein bisher versiegeltes Muster öffnen zu lassen, so daß es künftighin allgemein eingesehen werden kann.

4. Die in Abs. 4 vorgesehenen näheren Vorschriften über die **Führung des Musterregisters** hat das Reichskanzleramt unter dem 29. Februar 1876 erlassen (s. dieselben in Ziff. IV des Anhangs). Zur Ausführung der Bestimmungen des § 9 dienen namentlich die §§ 7, 8, 10—12 dieser Bekanntmachung.

§ 10.

Die Eintragungen in das Musterregister werden bewirkt, ohne daß eine zuvorige Prüfung über die Berechtigung des Antragstellers oder über die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Thatsachen stattfindet.

1. Eine Vorprüfung, wie in Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen, findet in Geschmacksmustersachen nicht statt; vielmehr gilt in Geschmacksmustersachen das reine **Anmeldeverfahren**. Entspricht die Anmeldung und Niederlegung den formellen Vorschriften der §§ 7 und 9 und hat der Anmelder gemäß § 6 Nr. 2 des Gesetzes und § 6 der Ausführungsbekanntmachung (s. N. 4 zu § 9) angegeben, ob das Muster für Flächenerzeugnisse oder für plastische Erzeugnisse

bestimmt ist (s. N. 3 lit. c zu § 6), so ist die Eintragung in das Musterregister zu bewirken und der Registerrichter hat weder zu prüfen, ob der Anmelder der Urheber oder dessen legitimierter Rechtsnachfolger ist, noch ob das Muster neu und ob es ein Geschmacksmuster ist, noch ob nicht etwa bereits vor der Anmeldung ein nach dem Muster hergestelltes Erzeugnis verbreitet worden ist.

2. Der Mangel einer Vorprüfung bringt es mit sich, daß die Eintragung — abgesehen von der an die Anmeldung und Niederlegung nach § 13 sich knüpfenden Rechtsvermutung — keine formale Wirkung in der Weise äußert, daß, solange sie besteht, der Eingetragene geschützt ist, auch wenn die materiellen Voraussetzungen der Entstehung eines Urheberrechtes (s. § 1) fehlen und daß es erst der Löschung bedarf, um diese Wirkung zu beseitigen. Vielmehr ist, wenn später streitig wird, ob diese Voraussetzungen vorgelegen haben, in dem gerichtlichen Verfahren die Prüfung dieser Voraussetzungen nachzuholen. Ergibt sich, daß der Anmelder nicht der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger, oder daß es sich um kein neues Muster oder um kein Geschmacks-, sondern vielleicht um ein Gebrauchsmuster handelt oder daß ein nach dem Muster hergestelltes Erzeugnis bereits vor der Anmeldung verbreitet worden ist (§ 7 Abs. 2), so ergeht die Entscheidung des Gerichts auf der Grundlage des Nichtbestehens eines Schutzes, denn es hat sich nun herausgestellt, daß der Anmelder keinen Schutz erlangen konnte und mithin auch keinen erlangt hat (vgl. N. 1 zu § 7, RGStr. 30 S. 144; vgl. ferner § 11 Satz 2).

§ 11.

Es ist Jedermann gestattet, von dem Musterregister und den nicht versiegelten Mustern und Modellen Einsicht zu nehmen und sich beglaubigte Auszüge aus dem Musterregister ertheilen zu lassen. In Streitfällen darüber, ob ein Muster oder Modell gegen Nachbildung geschützt ist, können zur Herbeiführung der Entscheidung auch die versiegelten Packete von der mit der Führung des Musterregisters beauftragten Behörde geöffnet werden.

1. Oeffentlichkeit des Registers. Zu § 7 (in N. 1) wurde schon bemerkt, daß die Registrierung der Muster, für welche der Schutz beansprucht wird, zum Teile dem Zwecke dient, einem Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu gewähren, sich davon zu überzeugen, ob und wie lange ein Muster, welches er in seiner Fabrikation verwenden will, den gesetzlichen Schutz genießt. Nicht nur, um die Nachbildung eines Musters hintanzuhalten, ist diese Publizität von Wert, sondern es wird sich nicht selten darum handeln, daß der Urheber, dessen Person aus dem Register ersichtlich, darum angegangen werden soll, gegen entsprechenden Entgelt die Nachbildung zu gestatten. Mit Rücksicht hierauf

muß das Musterregister, ebenso wie die Handelsregister, die Zeichenrolle des Patentamtes ꝛc., öffentlich und jedermann zugänglich sein. (Motive zu § 10 des Entw.)

Freilich ist infolge Zulassung der Niederlegung versiegelter Muster (§ 9 Abs. 4) die Publizität der Musterregister eine beschränkte. Aus dem Register selbst ist nur zu ersehen, daß eine bestimmte Person für ein Muster den Schutz in Anspruch genommen hat, ferner ob das Muster für Flächenerzeugnisse oder für plastische Erzeugnisse bestimmt ist, überdies vielleicht, welchem Gewerbezweige das Muster angehört und endlich im günstigsten Falle noch, welchem speziellen Gegenstande es als Vorbild dienen soll. Dagegen sind die Formen selbst nicht aus dem Register zu entnehmen, sondern nur aus den niedergelegten Abbildungen oder Exemplaren ersichtlich, also nur insoweit für jedermanns Einsicht offen, als diese Abbildungen oder Exemplare nicht versiegelt niedergelegt sind; denn von Streitfällen abgesehen (s. N. 2), kann niemand verlangen, daß ein versiegelt niedergelegtes Muster vor dem in § 9 Abs. 5 bestimmten Zeitpunkte eröffnet werde (Motive a. a. O.), ja die Registerbehörde ist zu einer solchen vorzeitigen Eröffnung gar nicht befugt (vgl. N. 3 zu § 9). Immerhin empfiehlt es sich für jeden, der ein Muster nachbilden will, bezüglich dessen das Bestehen eines Schutzes nicht geradezu ausgeschlossen erscheint, soweit ihm die Publizität des Musterregisters die Möglichkeit der Einsicht in den Stand der Sache gewährt, hiervon Gebrauch zu machen.

2. In Streitfällen darüber, ob ein Muster oder Modell gegen Nachbildung geschützt ist, kann die **Eröffnung der versiegelten Packete**, in welchen die Muster ꝛc. niedergelegt sind, erfolgen. Ein Streitfall im Sinne dieser Bestimmung liegt nicht schon dann vor, wenn von der Person, welche das Muster angemeldet hat, auf Grund dieser Anmeldung der Schutz in Anspruch genommen, von einer anderen Person aber mündlich oder schriftlich behauptet wird, das Muster sei nicht geschützt, sondern es ist einzig und allein der Fall des Rechtsstreites in einem geordneten Verfahren gemeint, gleichviel, ob derselbe im Wege des Civilprozesses oder Strafprozesses oder des Schiedsgerichts entschieden werden soll (Motive a. a. O.).

Die Eröffnung geschieht durch die mit der Führung des Musterregisters beauftragte Behörde (s. § 9). Dieselbe hat natürlich keine Veranlassung dazu, wenn nicht eine Anregung an sie kommt, die in einem Antrage des Urhebers oder einem Ersuchen der Staatsanwaltschaft, des Gerichtes oder Schiedsgerichtes bestehen kann (vgl. Dambach N. 4). Wenn es im Gesetze heißt „können ... geöffnet werden", so wollte damit nicht etwa die Eröffnung in das Ermessen der Registerbehörde gestellt werden; vielmehr hat diese, wenn einmal ein Verfahren, sei es auch nur ein vorbereitendes Verfahren der Staatsanwaltschaft, eingeleitet ist, einem Antrage des Urhebers auf Eröffnung oder einem diesbezüglichen Ersuchen der obengenannten Organe stattzugeben. Dagegen kann eine andere Privatperson, als der Urheber, wenn sie auch Prozeßpartei ist, die Eröffnung nicht direkt verlangen; sie muß erst einen Antrag an das Prozeßgericht oder an

die Staatsanwaltschaft stellen, damit von dieser Seite, wenn wirklich eine Veranlassung dazu besteht, das Ersuchen an die Registerbehörde ergehe. Das Gesetz will ja den Urheber gegen Verletzung seines Geschäftsgeheimnisses, welches er sich durch Niederlegung versiegelter Muster wahren will, schützen. Würde nun, sobald ein Rechtsstreit über die Frage des Schutzes im Gange, die Eröffnung auf Antrag des Gegners des Urhebers statthaft oder gar geboten sein, so wäre der einfachste Weg, um die Offenlegung des Musters zu erreichen, der, daß jemand nur zu diesem Zwecke eine Klage gegen den Urheber, etwa auf Anerkennung der Nichtberechtigung, stellen und nun die Eröffnung des Musterpackets begehren würde. Daß der Urheber selbst jederzeit, auch außerhalb eines Rechtsstreites, die Eröffnung eines versiegelt hinterlegten Packets veranlassen kann, wurde schon in N. 3 zu § 9 bemerkt und entspricht der Natur der Sache.

§ 12.

Alle Eingaben, Verhandlungen, Atteste, Beglaubigungen, Zeugnisse, Auszüge ꝛc., welche die Eintragung in das Musterregister betreffen, sind stempelfrei.

Für jede Eintragung und Niederlegung eines einzelnen Musters[x] oder eines Packets mit Mustern ꝛc. (§ 9) wird, insofern die Schutzfrist auf nicht länger als drei Jahre beansprucht wird (§ 8 Absatz 1), eine Gebühr von 1 Mark für jedes Jahr erhoben.

Nimmt der Urheber in Gemäßheit des § 8 Absatz 2 eine längere Schutzfrist in Anspruch, so hat er für jedes weitere Jahr bis zum zehnten Jahre einschließlich eine Gebühr von 2 Mark, von elf bis fünfzehn Jahren eine Gebühr von 3 Mark für jedes einzelne Muster oder Modell zu entrichten. Für jeden Eintragungsschein, sowie für jeden sonstigen Auszug aus dem Musterregister wird eine Gebühr von je 1 Mark erhoben.

1. Die **Gebühr**, welche lediglich eine Entschädigung für die mit der Einregistrierung und Aufbewahrung verknüpfte Mühewaltung sein soll, wurde sehr niedrig bemessen, um die Wirksamkeit des Gesetzes nicht zu lähmen (Motive zu § 11 des Entw., stenogr. Berichte S. 609). Sie bemißt sich nach der beanspruchten Dauer des Schutzes, wobei 15 *M.* per Jahr für die ersten drei Jahre, 2 *M.* per Jahr für das vierte Jahr bis zum zehnten Jahre einschließlich, endlich 3 *M.* für das elfte Jahr bis zum fünfzehnten Jahre festgesetzt sind (so daß also z. B., wenn jemand den Schutz für 10 Jahre beansprucht, im ganzen 17 *M.*, bei Ausdehnung des Schutzes auf die ganze zulässige Dauer 32 *M.* zu bezahlen sind).

Zu beachten ist übrigens, daß die Steigerung der Gebühr vom

vierten Jahre an nicht nur in der Erhöhung des Satzes besteht, sondern außerdem noch darin, daß während der drei ersten Jahre im Falle der Niederlegung eines Packets mit Mustern für ein solches, also unter Umständen für 50 Muster und Modelle zusammen (s. § 9 Abs. 4) nur eine Gebühr von 1 ℳ jährlich erhoben wird, wogegen nach Umfluß der ersten drei Jahre, da nunmehr die versiegelten Packete zu eröffnen sind (§ 9 Abs. 5), für jedes einzelne Muster die volle Gebühr entrichtet werden muß.

Die Gebühr wird „für jedes Jahr" erhoben; damit ist offenbar gemeint, daß jedes angefangene Jahr für voll gerechnet, also die ganze Jahresgebühr auch dann erhoben wird, wenn der Urheber den Schutz nur für einen Bruchteil eines Jahres beansprucht (Dambach N. 3; vgl. N. 2 zu § 8).

2. Eintragungsscheine, Registerauszüge werden nur auf Verlangen ausgestellt. Wird ein solches nicht erhoben, so ist auch die im zweiten Satze des dritten Absatzes vorgesehene Gebühr nicht zu entrichten (Dambach N. 4).

§ 13.

Derjenige, welcher nach Maßgabe des § 7 das Muster oder Modell zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und niedergelegt hat, gilt bis zum Gegenbeweise als Urheber.

1. Die Anmeldung gewährt kein Urheberrecht. Dieses entsteht durch Schaffung eines neuen (eigenartigen) Musters; die Anmeldung ist aber die formelle Voraussetzung der Ausübung des Rechtes (s. N. 1 zu § 1, N. 1 zu § 7). Anderseits entsteht das Urheberrecht trotz der Anmeldung *nicht*, wenn die materiellen Voraussetzungen nicht vorliegen (N. 1 u. 4 zu § 7). Hat sonach die Anmeldung keine rechtserzeugende Wirkung, so kommt ihr doch eine deklaratorische Bedeutung zu, freilich nicht in dem Sinne, als ob sie, etwa wie eine rechtskräftige richterliche Entscheidung, kraft einer Fiktion formelle Wahrheit schaffen würde (dies ist mangels einer der Eintragung vorangehenden sachlichen Prüfung nicht möglich), wohl aber in dem Sinne, daß sie dem Anmelder die *Geltung als Urheber* bis zum Beweise des Gegenteils sichert, also eine **Rechtsvermutung für die Urheberschaft** begründet. Die *Motive* (zu § 12 des Entw.) bemerken hierzu: „Es entspricht diese Bestimmung dem § 28 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, wonach derjenige, welcher auf einem schriftstellerischen Werke als Verfasser mit seinem wahren Namen angegeben ist, bis zum Gegenbeweis als Urheber gilt. Eine derartige Bestimmung erschien notwendig, um in Prozessen schikanösen Einreden des Nachbildners vorzubeugen und um den wahren Urheber der Notwendigkeit zu überheben, trotz der erfolgten Einregistrierung noch besonders nachzuweisen, daß er das Muster oder Modell selbst erfunden habe."

Anmeldung und Niederlegung begründen auch *Dritten* gegenüber nicht das Urheberrecht selbst, sondern nur eine widerlegbare Vermutung dieses Rechts (s. N. 1 zu § 7, o. S. 334).

2. Der **Anmelder** ist der vermutete Urheber, nicht der Eingetragene; würde also aus Versehen eine andere Person als der Anmelder eingetragen worden sein, so wäre maßgebend die bei der Registerbehörde eingelaufene Anmeldungserklärung. Die Anmeldung muß nach Maßgabe des § 7, also unter Niederlegung des Musters geschehen sein (s. N. 2 u. 3 zu § 7). Eine formell korrekte Anmeldung würde auch dann genügen, wenn die Eintragung ganz unterblieben wäre.

3. Der § 13 stellt eine Rechtsvermutung dafür auf, daß der Anmelder der **Urheber** sei, daß also aus *seiner* schöpferischen Tätigkeit das Muster hervorgegangen, dieses mithin keine bloße Nachbildung eines anderen Werkes sei. Wie oben (N. 3 lit. b zu § 1) bemerkt, deckt sich die Frage, ob der Anmelder der Urheber, zwar mit der Frage, ob das angemeldete Muster ein *eigentümliches* sei, aber nicht unbedingt mit der Frage, ob das Muster auch ein *neues*, d. i. *eigenartiges* sei; denn es kann vorkommen, daß jemand unbewußt ein Muster schafft, welches im wesentlichen mit einem bereits früher in den Verkehr gekommenen Muster übereinstimmt, also nicht neu ist. Obwohl also Urheberschaft des Anmelders und Neuheit des Musters nicht notwendig, wenn auch regelmäßig zusammenfallen, nimmt doch die überwiegende Meinung an, mit der Vermutung, daß der Anmelder der Urheber sei, verbinde sich von selbst die Vermutung, daß das Muster auch neu sei, das Gesetz habe damit, daß es eine Rechtsvermutung für den Anmelder als Urheber aufstellte, zugleich eine Vermutung für die Qualität des angemeldeten Musters als eines schutzfähigen *neuen* Musters aufgestellt. (So u. a. *Dambach* N. 10 zu § 1, N. 2 zu § 13, *Wächter* S. 303 Anm. 5, *Dernburg*, Preuß. Priv.R. II S. 962, *Gierke* S. 834 N. 15, S. 837, ROHG. 24 S. 403, RGC. 8 S. 15, RGStr. 30 S. 145, RGR. 4 S. 34, Bolze 2 Nr. 303, PMZBl. I 159, 207.) Dagegen wird von anderer Seite (*Schanze*, Erfindungen und Muster S. 378) mit Rücksicht auf die oben erwähnte Möglichkeit, daß das gleiche Muster von verschiedenen Seiten selbständig erfunden ist, angenommen, die Vermutung des § 13 ersetze die Prüfung des angemeldeten Musters auf seine Neuheit nicht, für diese spreche nur allenfalls eine faktische Vermutung. Wenn diese letztere Ansicht richtig ist, dann ist dem Urheber mit der Bestimmung des § 13 wenig gedient. Es kann dann sein Gegner auf die Wiederlegung der Vermutung der Urheberschaft des Anmelders, also der Eigentümlichkeit des Musters, verzichten und sich darauf beschränken, die Neuheit zu bestreiten, was zur Folge hat, daß der Urheber den Beweis dieser zur Begründung seines Anspruches gehörigen Tatsache führen, also beweisen muß, daß dasselbe Muster im Verkehre bisher noch nicht gewesen ist.* (So wenigstens nach der herrschenden Meinung, welche auch die sog. negativen Tatsachen, soweit deren Behauptung zur Begründung eines Anspruchs gehört, nicht anders behandelt wissen will, als die positiven; s. darüber *Windscheid*, Pandekten, 8. Aufl., bearbeitet von *Kipp*, Bd. I § 133 Anm. 4; a. M. speziell für das Gebiet des Gebrauchsmusterschutzes *Seligsohn*, Kommentar zum Ges. vom 1. Juni 1891, § 4 N. 3 und in PMZBl. I 117.) Man wird nun aber auch bei Anerkennung des Unterschiedes zwischen

J. IX 59

der Feststellung der Urheberschaft und dem Beweise der Neuheit dazu kommen müssen, den § 13 in dem Sinne auszulegen, daß die Anmeldung eines Musters durch eine bestimmte Person auch eine Vermutung dafür begründet, daß das Muster zur Zeit der Anmeldung ein neues war und zwar aus folgenden Gründen. Die gegenwärtige Vorschrift findet sich schon im Entwurfe (§ 12). Dagegen enthielt dieser die Bestimmung des § 1 Abs. 2, daß nur neue und eigentümliche Erzeugnisse als Muster i. S. dieses Gesetzes angesehen werden sollen, nicht; dieselbe wurde erst durch die Kommission eingefügt (s. N. 3 lit. b zu § 1). Man war der Ansicht, dieser Zusatz bringe nur noch deutlicher zum Ausdrucke, was schon mit dem Worte „Urheber" gesagt sei, er diene zur Erläuterung dieses Begriffs für das große Publikum. Nun trifft ja, wie schon ausgeführt, diese Annahme nicht völlig zu, das Erfordernis der Neuheit erschöpft sich nicht in der Tatsache, daß der Anmelder der Urheber des Musters ist. Allein bei der Beratung des Gesetzes hat man dem Begriffe des Urhebers die Tragweite beigemessen, daß mit ihm der der Neuheit des Musters untrennbar verbunden sei und in diesem Sinne ist der Begriff „Urheber" auch im § 13 zu verstehen. Nun sollte ja durch die Aufstellung der Rechtsvermutung für die Urheberschaft des Anmelders schikanösen Einreden des Nachbildners vorgebeugt werden (s. N. 1). Dieser Zweck würde nicht annähernd erreicht, wenn die Rechtsvermutung nicht auch dem Einwande der mangelnden Neuheit entgegenstünde und so ist wohl außer Zweifel, daß nach der Absicht des Gesetzes Urheber i. S. des § 13 der Schöpfer eines eigentümlichen und neuen Musters ist. Zu dieser Annahme kann man um so leichter gelangen, als ja der Fall, daß Neuheit und Eigentümlichkeit nicht zusammentreffen, zu den seltensten Ausnahmen gehört. Demnach trifft die Beweislast nicht nur für die Tatsache, daß ein anderer das Muster geschaffen, der Anmelder es nur nachgebildet habe, sondern auch für die Tatsache, daß ein wesentlich identisches Muster schon früher im Verkehr gewesen sei, den Gegner des Anmelders.

Dagegen hat die Eigenschaft eines Musters als Geschmacksmuster mit dem Ursprung desselben aus der schöpferischen Tätigkeit einer bestimmten Person gar nichts gemein. Für das Vorhandensein dieses Merkmals eines nach dem gegenwärtigen Gesetze schutzfähigen Musters stellt daher § 13 keine Rechtsvermutung auf, vielmehr ist die Schutzwürdigkeit des Musters nach dieser Richtung immer besonders zu prüfen und zwar trifft die Beweislast hier den Urheber. (Vgl. RG. in d. jur. Wochenschrift 1887 S. 236, in Seuff. Arch. 42 S. 454, Bolze IV Nr. 196; a. M. Gierke a. a. O.)

4. Die Vermutung des § 13 gilt nicht nur für den **Civilprozeß** (vgl. CPO. § 292, EG. zur CPO. § 13 Abs. 1), sondern auch für das **Strafverfahren**; denn es besteht kein Grund für die Annahme, daß § 13 nicht für den ganzen Inhalt des Gesetzes, also nicht auch für § 14 und die durch ihn eingeführten Strafbestimmungen maßgebend sein soll; daß aber seine fortdauernde Geltung durch den Erlaß der StPO. nicht beeinflußt wurde, ergibt sich aus § 5 Abs. 1 des Einf.-Ges. zur StPO. Es liegt eben hier eine gesetzlich besonders vorgesehene

Ausnahme von dem Grundsatze des Strafprozeßrechts vor, daß das Gericht an Rechtsvermutungen nicht gebunden ist. Da es aber eine durch Gegenbeweis widerlegbare Vermutung ist, wird die Verpflichtung des Gerichts, die materielle Wahrheit zu erforschen, durch das Vorliegen der die Vermutung begründenden Tatsache nur insoweit berührt, als das Gericht nicht Anhaltspunkte dafür enthält, daß im konkreten Falle das Gegenteil sich dartun lasse. Sobald dem Gerichte solche Anhaltspunkte gegeben werden, tritt die in § 243 StPO. festgesetzte Berechtigung und die ihr entsprechende Verpflichtung ein, von Amts wegen Beweiserhebungen anzuordnen (RGStr. Bd. 30 S. 145). Die Rechtsvermutung des § 13 reicht mithin zwar als Grundlage für die Annahme der Urheberschaft des Anmelders auch im Strafprozeß vollständig aus, wenn außerdem weder für noch gegen diese Annahme irgend welche Momente vorliegen; tauchen aber Anhaltspunkte für das Gegenteil auf, so darf das Gericht nicht den Gegenbeweis des Angeklagten abwarten, sondern es muß selbsttätig auf die Erforschung der Wahrheit hinwirken.

§ 14.

Die Bestimmungen in den §§ 18—36, 38 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. (Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 339), finden auch auf das Urheberrecht an Mustern und Modellen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet, oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach § 31 des genannten Gesetzes Gutachten über die Nachbildung von Mustern oder Modellen abzugeben haben, sollen aus Künstlern, aus Gewerbtreibenden verschiedener Gewerbzweige und aus sonstigen Personen, welche mit dem Muster- und Modellwesen vertraut sind, zusammengesetzt werden.

1. Ueber die **Rechtsfolgen einer unbefugten Nachbildung** enthält das gegenwärtige Gesetz keine besonderen Bestimmungen; es überträgt vielmehr in § 14 aus dem Nachdrucksgesetze vom 11. Juni 1870 die Bestimmungen über die civil- und strafrechtlichen Folgen der unerlaubten Vervielfältigung; in gleicher Weise die dort enthaltenen Vorschriften über das gerichtliche Verfahren und über die Verjährung. Man fand es unbedenklich, diese Bestimmungen, welche sich

in der Praxis sehr gut bewährt hätten, auch in der vorliegenden Materie zur Anwendung zu bringen. (Motive zu § 13 des Entw.)

Der § 64 des UG., welcher das Ges. vom 11. Juni 1870 im allgemeinen außer Kraft setzt, läßt dessen Vorschriften unberührt insoweit, als sie u. a. in dem gegenwärtigen Gesetz für anwendbar erklärt sind.

Eine Abänderung haben die Bestimmungen über die Einziehung (§ 21 des Ges. vom 11. Juni 1870) in einem Punkte erfahren (davon unten). Auch die Vorschrift über die Zusammensetzung der Sachverständigenvereine mußte entsprechend modifiziert werden (§ 14 Abs. 2).

2. Die herangezogenen Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken 2c. (S. dazu die ausführlichen Erläuterungen in meinem Kommentare zu diesem Gesetze, München, Beck, 1893; im folgenden werden nur diejenigen Fragen erörtert, welche durch die Besonderheit des Musterschutzes angeregt werden.)

e) Entschädigung und Strafen.

§ 18.

Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Nachdruck (§§ 4 ff.) in der Absicht, denselben innerhalb oder außerhalb des Norddeutschen Bundes (nun des Deutschen Reiches) zu verbreiten, veranstaltet, ist den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet und wird außerdem mit einer Geldstrafe bis zu Eintausend Talern bestraft.

Die Bestrafung des Nachdrucks bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn der Veranstalter desselben auf Grund entschuldbaren, tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums in gutem Glauben gehandelt hat.

Kann die verwirkte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so wird dieselbe nach Maßgabe der allgemeinen Strafgesetze in eine entsprechende Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten umgewandelt.

Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an den Beschädigten zu erlegende Geldbuße bis zum Betrage von zweitausend Talern erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Wenn den Veranstalter des Nachdrucks kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung.

a) „Nachdruck" — an Stelle des mit diesem Worte bezeichneten Tatbestandes tritt hier natürlich der Tatbestand der unbefugten Nachbildung (s. §§ 4, 5 u. 6).

b) Täter ist, wer die unbefugte Nachbildung in Verbreitungsabsicht (s. N. 2 zu § 5, o. S. 321) veranstaltet, d. i. regelmäßig derjenige, welcher die als Nachbildungen eines geschützten Musters sich darstellenden

Erzeugnisse oder Abbildungen entweder selbst anfertigt oder in seinem Gewerbebetriebe oder für Rechnung desselben anfertigen läßt, um darüber durch Verbreitung zu verfügen. Unter Umständen kann auch ein Angestellter als Täter in Betracht kommen, nämlich dann, wenn er über die Herstellung und Verbreitung des Musters die Verfügung trifft (vgl. N. 4 lit. a zu § 36 des Pat.Ges., o. S. 284). Ueber Veranlassung zur Nachbildung und sonstige Teilnahme an derselben s. § 20 des Ges. vom 11. Juni 1870 (unten S. 355).

c) Vorsatz. Da zum objektiven Tatbestande einer rechtswidrigen Nachbildung der Eingriff in ein fremdes Schutzrecht gehört, ein solches aber nur besteht, wenn der Urheber eines neuen Geschmacksmusters dieses, bevor ein nach demselben gefertigtes Erzeugnis verbreitet wurde, zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters niedergelegt hat, wenn ferner die Schutzfrist noch nicht abgelaufen (§§ 1—3, 7, 8), der Urheber ein Inländer ist oder im Inlande seine Niederlassung hat (§ 16), so muß sich das Bewußtsein des Täters, wenn Vorsatz angenommen werden soll, auf alle diese Voraussetzungen des Musterschutzes erstrecken. Der Täter muß also wissen, daß das Muster angemeldet und hinterlegt und daß dies rechtzeitig geschehen ist, daß das Muster damals ein neues war und daß es ein Geschmacksmuster ist; daß die Voraussetzungen des § 16 vorliegen, endlich daß die vom Anmelder bestimmte Frist noch läuft. Selbstverständlich muß der Täter auch den Mangel seiner eigenen Berechtigung kennen. Nach allen diesen Richtungen genügt aber eventueller Vorsatz, d. h. daß der Täter sich der Möglichkeit des Bestehens aller dieser Bedingungen des Schutzrechtes bewußt ist und daß er die Nachbildung auch für den Fall begehen will, daß er damit in das als möglich gedachte Recht eines anderen eingreift. Es muß ihm also insbesondere die Tatsache der Anmeldung nicht positiv bekannt sein; es genügt, wenn sich feststellen läßt, daß er als Sachverständiger das Muster als ein neues Geschmacksmuster erkannt habe, daß er sich infolgedessen gesagt habe, der Urheber habe dasselbe wahrscheinlich rechtzeitig angemeldet und daß er nun auch auf die Gefahr hin, daß diese Annahme zutreffe, die Nachbildung vorgenommen habe. (Vgl. RGHG. 24 S. 278, auch in PMZBl. II 182.)

Für dolus eventualis in Bezug auf die Tatsache der Anmeldung würde auch sprechen, wenn sich erweisen ließe, daß der Nachbildner absichtlich keine Nachforschungen darüber anstellte, um nachher sagen zu können, es sei ihm der Schutz unbekannt gewesen. (Nach Annahme des Kommissionsberichtes zu § 13 des Entw. wäre in solchem Falle nur Fahrlässigkeit anzunehmen; vgl. aber RGStr. 9 S. 423.)

Aber auch hinsichtlich der Schutzfähigkeit, insbesondere der Neuheit des Musters ist nicht der Nachweis einer direkten Kenntnis dieser Tatsache, also der diesbezüglichen Ueberzeugung des Täters erforderlich; die Feststellung, daß dieser über die Schutzberechtigung im Zweifel gewesen sei, jedoch mit der Möglichkeit, ein schutzfähiges Muster vor sich zu haben, gerechnet, mithin das Muster selbst für den Fall der Schutz-

berechtigung nachgebildet habe, würde ausreichen, um in dieser Richtung das zum Vorsatz gehörige Bewußtsein nachzuweisen. Nach dem Gesagten erscheint es zur Begründung der Annahme des Vorsatzes namentlich nicht als ausreichend, wenn erhoben ist, daß das nachgebildete Muster mit einer Registrierungsmarke (wie: „eingetragen ins Musterregister", „gesetzlich geschützt", déposé u. dgl.) versehen und dies dem Nachbildner bekannt war; denn hieraus mußte er nur entnehmen, daß das Muster wahrscheinlich angemeldet und niedergelegt sei, wogegen er sehr wohl der Ansicht sein konnte, dem Muster fehle die Schutzberechtigung und damit die materielle Grundlage des Schutzes. Die Feststellung eines solchen Vermerkes kann aber zu der Erwägung führen, daß der Täter sich mit der Frage der Unzulässigkeit der Nachbildung beschäftigt und in Ermangelung entgegenstehender Umstände sich gesagt habe, das Muster sei wohl auch schutzfähig; in diesem Zusammenhange kann das Vorhandensein der Registrierungsmarke zum Nachweise des Vorsatzes allerdings dienen.

d) Fahrlässigkeit. Diese reicht zur Strafbarkeit aus (anders bei Verletzung des Patent-, des Gebrauchsmuster- und des Warenzeichenrechtes). Die zur Annahme der Fahrlässigkeit erforderliche Unentschuldbarkeit des Irrtums muß, gleich dem zur Begründung des Vorsatzes gehörigen Bewußtsein (s. lit. c), auf die sämtlichen (materiellen wie formellen) Voraussetzungen des Musterschutzes und zudem auf das Fehlen einer Befugnis zur Nachbildung des geschützten Musters sich beziehen. Daß der Nachbildner keinerlei Erkundigung eingezogen hat, um zu erfahren, ob das Muster nicht etwa eingetragen ist, genügt zur Feststellung der Fahrlässigkeit nicht; denn die Umstände des Falles können von der Art sein, daß für ihn gar keine Veranlassung zur Erkundigung bestand. Freilich ist das Musterregister wesentlich dazu bestimmt, demjenigen, welcher ein fremdes Muster nachbilden will, die Möglichkeit zu gewähren, sich davon zu überzeugen, ob dasselbe eingetragen ist. Die Einsichtnahme des Musterregisters setzt aber vor allem voraus, daß man irgend welche Anhaltspunkte dafür hat, in welchem Gerichtsbezirke der etwaige Anmelder zu suchen ist; denn man kann keinem zumuten, bei allen Gerichten des Reichs Nachfrage zu halten. In der Regel also muß der Nachbildner, um Nachforschungen über das Bestehen eines Schutzes anstellen zu können, zunächst wissen, wo bisher Fabrikate nach dem Muster hergestellt worden sind. Aber selbst hievon abgesehen ist nicht allgemein jeder, der irgend einen im Verkehr befindlichen Artikel nachbilden will, verpflichtet, sich über einen etwa bestehenden Schutz zu vergewissern; hiezu bedarf es besonderer Umstände, welche darauf hinweisen, daß ein geschütztes Muster vorliegen könne und daher Erkundigungen geboten seien (RGStr. Bd. 9 S. 422, Bd. 20 S. 211; RG. in PMZBl. II 181; RG. in GA. Bd. 42 S. 39; RG. in jur. Wochenschrift 1899 S. 478, R. u. U. VI 200). Als solche besondere Umstände kommen außer der auf dem Muster allenfalls angebrachten Registrierungsmarke (s. lit. c) namentlich in Betracht, daß die Neuheit des geschützten Musters für jedermann besonders in die Augen fällt, daß der Nachbildner Sachverständiger, Fachmann in dem betr. Fabri-

kationszweige ist, daß er sogar die speziellen Fabrikationsverhältnisse des betr. Artikels kennt und daß somit für ihn Grund zur Annahme bestand, es liege nicht nur ein schutzfähiges Muster vor, sondern es habe wohl auch der Urheber von dem Rechte, sich durch Anmeldung des Schutzes zu versichern, Gebrauch gemacht. (RGStr. 12 S. 179, RG. in GA. Bd. 42 S. 39, vgl. PMZBl. I 131, II 328.) Hat derjenige, welcher ein Muster nachbilden will, Kenntnis davon, daß dasselbe eingetragen ist, so wird er die Frage, ob es ein schutzfähiges Muster ist, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen haben, da er sich sagen muß, eine gewisse Wahrscheinlichkeit spreche dafür, daß es sich um ein Original handle, dessen Schöpfer der Anmelder sei. Trotzdem genügt zur Begründung der Fahrlässigkeit der bloße Hinweis auf die Kenntnis der Eintragung nicht, da diese ohne Vorprüfung erfolgt und immerhin möglich ist, daß der Nachbildner gute Gründe dafür hatte, die materiellen Voraussetzungen der Schutzberechtigung als nicht vorliegend anzunehmen (vgl. RGStr. 30 S. 146).

Wenn jemand weiß oder doch bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt wissen könnte, daß ein Schutzrecht begründet wurde, so erscheint es in der Regel mindestens als Fahrlässigkeit, wenn er es unterläßt, über die Dauer des Schutzes Erkundigung einzuziehen, also ohne weiteres darauf baut, daß die Schutzfrist bereits abgelaufen sei. Besondere Umstände können freilich auch hier die Unterlassung rechtfertigen.

e) Das Gesetz gewährt Schutz gegen Verletzung des Urheberrechts ausdrücklich nur durch *Androhung von Strafe* und durch Festsetzung der Verbindlichkeit zum *Schadensersatz*, sowie (in § 21 mit 26 Abs. 2) durch Androhung der Einziehung selbst für den Fall einer unverschuldeten Rechtsverletzung; durch letzteres ist ein Anspruch auf „Beseitigung der Beeinträchtigung" ausdrücklich anerkannt (vgl. *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, 1900, S. 388 Anm. 17). Da jedoch in der Verpflichtung zum Schadensersatz zugleich eine Verpflichtung zur Unterlassung schädigender Handlungen liegt, muß angenommen werden, daß dem Urheber auch eine Klage auf Unterlassung fernerer Störung seines Rechtes, also kraft seines absoluten Rechtes eine sog. *abwehrende* (negatorische) *Klage* zusteht (vgl. RGC. 25 S. 348, 378; *Hellwig* a. a. O. S. 389 ff., welcher mit guten Gründen die Zulässigkeit einer solchen Klage nunmehr auf § 259 CPO. stützt). Diese Klage ist begründet nicht nur bei vollendeter *Verletzung* des Urheberrechts, sondern auch gegenüber solchen Handlungen, welche lediglich eine *Gefährdung* dieses Rechts enthalten. Dahin gehören Versuchs- oder auch Vorbereitungshandlungen zu einer unbefugten Nachbildung, ferner die öffentliche Behauptung, das Muster könne ohne Verletzung der Rechte des Anmelders nachgebildet werden, die Anmeldung habe überhaupt keinen Schutz begründet u. dgl.; denn solche Kundgebungen können andere zur Nachbildung bestimmen; auch die Anmeldung des Musters durch einen Nichtberechtigten ist als Störung des Berechtigten anzusehen (ebenso *Stephan-Schmid* S. 300). Der Klageantrag geht auf Erlaß eines Verbotes weiterer Störung; die Vollstreckung des Urteils erfolgt

nach Maßgabe des § 890 CPO. Irgend ein Verschulden setzt die abwehrende Klage nicht voraus. Unter Umständen hat der Urheber nur ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung seines Rechtes bezw. der Nichtberechtigung eines anderen. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn ein anderer sein Urheberrecht bestreitet oder für sich ein gleiches Recht in Anspruch nimmt und im Zusammenhange damit eine Störung des Rechtes erst in der Zukunft droht; insbesondere kann es dem Urheber darum zu tun sein, durch Feststellung seines Rechtes dem anderen künftig den Einwand des auf entschuldbaren Irrtum gestützten guten Glaubens abzuschneiden. Selbst wenn eine Störung schon vorliegt, demnach die abwehrende Klage begründet wäre, kann das Interesse auf bloße Feststellung gerichtet sein, weil vielleicht zu erwarten ist, der Gegner werde sich jeglicher Störung sofort enthalten, wenn die Berechtigung des Klägers feststeht. In Fällen dieser Art kann der Urheber gemäß CPO. § 256 die Feststellungsklage anstellen.

§ 19.

Darüber, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich derselbe beläuft, desgleichen über den Bestand und die Höhe einer Bereicherung, entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung.

§ 20.

Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks veranlaßt, hat die im § 18 festgesetzte Strafe verwirkt, und ist den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger nach Maßgabe der §§ 18 und 19 zu entschädigen verpflichtet, und zwar selbst dann, wenn der Veranstalter des Nachdrucks nach § 18 nicht strafbar oder ersatzverbindlich sein sollte.

Wenn der Veranstalter des Nachdrucks ebenfalls vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit gehandelt hat, so haften beide dem Berechtigten solidarisch.

Die Strafbarkeit und die Ersatzverbindlichkeit der übrigen Teilnehmer am Nachdruck richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

a) Veranlasser zur Nachbildung. Da ein solcher, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig handelt, unter den § 20 auch dann fällt, wenn den Veranstalter der Nachbildung kein Verschulden trifft oder der Veranstalter selbst doch nur fahrlässig handelt (vgl. hierüber und über den Begriff der „Veranlassung" überhaupt N. 2 zu § 20 in meinem Komm. zu dem Gesetz vom 11. Juni 1870), so wird als Veranlasser namentlich derjenige erscheinen, welcher für einen Gewerbetreibenden ein Muster (als Zeichner ꝛc.) herstellt und demselben verschweigt, daß das Muster nicht ein Originalwerk, sondern die Nachbildung des geschützten Musters eines anderen ist (vgl. Dambach S. 87). Wird eine solche Handlung von dem Angestellten einer gewerblichen Anstalt zum Nachteile der letzteren begangen, so fällt demselben unter Umständen mit der Veranlassung einer Nachbildung in realer Konkurrenz ein Diebstahl, eine Unterschlagung oder auch ein Vergehen

der Betriebsgeheimnis-Verletzung (§ 9 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes) zur Last.

b) Die übrigen Teilnehmer an der Nachbildung. Da zur Annahme der Täterschaft notwendig die Absicht der Verbreitung gehört (s. lit. b zu § 18, o. S. 351), erscheinen diejenigen Personen, welche im Auftrage eines Gewerbetreibenden eine Nachbildung herstellen, welche dieser verbreiten will, also der Zeichner, Modelleur, Werkführer ꝛc. einer Fabrik, falls sie überhaupt von den Umständen der Tat Kenntnis haben, nur als Gehilfen (vgl. StGB. § 49, BGB. § 830 Abs. 2; vgl. auch N. 4 lit. d zu § 36 des Pat.Ges., o. S. 287). Mittäter sind insbesondere die bei der Veranstaltung der Nachbildung schuldhaft mitwirkenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft (vgl. RGStr. 3 S. 273; 5 S. 108; ferner N. 4 lit. b zu § 36 des Pat.Ges., o. S. 285).

§ 21.

Die vorrätigen Nachdrucks-Exemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse ꝛc., unterliegen der Einziehung. Dieselben sind, nachdem die Einziehung dem Eigentümer gegenüber rechtskräftig erkannt ist, entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigentümer zurückzugeben.

Wenn nur ein Teil des Werkes als Nachdruck anzusehen ist, so erstreckt sich die Einziehung nur auf den als Nachdruck erkannten Teil des Werkes und die Vorrichtungen zu diesem Teile.

Die Einziehung erstreckt sich auf alle diejenigen Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen, welche sich im Eigentum des Veranstalters des Nachdrucks, des Druckers, der Sortimentsbuchhändler, der gewerbsmäßigen Verbreiter und desjenigen, welcher den Nachdruck veranlaßt hat (§ 20), befinden.

Die Einziehung tritt auch dann ein, wenn der Veranstalter oder Veranlasser des Nachdrucks weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat (§ 18). Sie erfolgt auch gegen die Erben desselben.

Es steht dem Beschädigten frei, die Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen ganz oder teilweise gegen die Herstellungskosten zu übernehmen, insofern nicht die Rechte eines Dritten dadurch verletzt oder gefährdet werden.

a) Hier ist zu beachten, daß § 14 Abs. 1 des Ges. vom 11. Januar 1876 den vorstehenden Paragraphen mit der Maßgabe anwendbar erklärt, daß die vorrätigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigentümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden. Für diese Milderung war die Erwägung maßgebend, daß die Fabrikate oft einen erheblichen Wert haben und daß eine Aufbewahrung für den Zeitraum von 3 bis höchstens 15 Jahren recht wohl möglich ist (Komm.Ber. zu § 13 des Entw.).

b) Ueber die Zulässigkeit der Einziehung auch im Falle des bloßen Versuchs s. § 22 Abs. 2 des Ges. vom 11. Juni 1870 (unten).

c) An die Stelle der Sortimentsbuchhändler (Abs. 3) treten hier die mit dem Vertrieb von Nachbildungs-Exemplaren befaßten Personen, Kaufleute ꝛc.; gleich den im Eigentum des Druckers befindlichen Exemplaren und ausschließlich zur unbefugten Nachbildung dienenden Vorrichtungen sind auch solche Gegenstände dieser Art einzuziehen, welche den Besitzern anderer Hilfsgeschäfte, z. B. einer Appreturanstalt, Gießerei, Weberei ꝛc. gehören (vgl. Stenglein N. 8 zu § 14 des Musterschutzgesetzes).

d) Anwendbar ist auch Abs. 5 des § 21, wonach der Beschädigte unbeschadet der Rechte Dritter die Nachbildungs-Exemplare und Vorrichtungen ganz oder teilweise gegen die Herstellungskosten übernehmen kann; denn die in § 14 Abs. 1 des Ges. vom 11. Januar 1876 vorgesehene Entkleidung oder Aufbewahrung (s. oben lit. a) tritt nur an die Stelle der Vernichtung (§ 21 Abs. 1 des Ges. vom 11. Juni 1870) und ist somit, wie diese, im Verhältnisse zur Uebernahme durch den Beschädigten subsidiär (a. M. Stenglein a. a. O.).

e) Fehlt es auf Seite des Täters am Verschulden (§ 21 Abs. 4), so wird die Einziehung im sog. objektiven Verfahren (StPO. §§ 477 ff.) verfolgt.

§ 22.

Das Vergehen des Nachdrucks ist vollendet, sobald ein Nachdrucks-Exemplar eines Werkes den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider, sei es im Gebiete des Norddeutschen Bundes (nun des Deutschen Reiches), sei es außerhalb desselben, hergestellt worden ist.

Im Falle des bloßen Versuchs des Nachdrucks tritt weder eine Bestrafung noch eine Entschädigungsverbindlichkeit des Nachdruckers ein. Die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen (§ 21) erfolgt auch in diesem Falle.

a) Die Vollendung des Vergehens der Nachbildung fällt schon mit der Herstellung eines Nachbildungsexemplars zusammen. Natürlich muß diese Herstellung im Widerspruche mit den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes, d. i. hier des Musterschutzgesetzes, geschehen sein. Zu beachten ist insbesondere, daß die Anfertigung einer Einzelkopie nur dann verboten ist, wenn sie geschieht in der Absicht gewerbsmäßiger Verbreitung und Verwertung (§ 6 Nr. 1 des Musterschutzgesetzes).

Damit das Vergehen der widerrechtlichen Nachbildung vollendet ist, muß ein Nachbildungsexemplar in verkehrsfähiger Gestalt hergestellt sein; eine bloß teilweise erfolgte Herstellung ist als Versuch nach Abs. 2 zu behandeln. Allerdings ist auch die Nachbildung eines Teils des Musters schon ein Eingriff in das Urheberrecht (§ 1, s. dort N. 4 lit a, o. S. 313). Wer aber das ganze Muster nachbilden will und in seiner Arbeit nur bis zur Nachbildung eines Teils gelangt ist, hat in der Regel noch keinen verkehrsfähigen Gegenstand geschaffen. Wenn dies ausnahmsweise anders sich verhält, ist auch die erst zum Teil bewirkte

Nachbildung als vollendetes Vergehen der widerrechtlichen Nachbildung anzusehen (vgl. meinen Komm. zu UG. § 36 N. 1 lit. a S. 221 und die dort angeführte, zum Teil gegnerische Literatur).

b) Damit ein die Einziehung der Nachbildungsvorrichtungen rechtfertigender Versuch anzunehmen sei, bedarf es zwar ebensowenig, wie für die Einziehung bei Vollendung (s. Ges. vom 11. Juni 1870 § 21 Abs. 4, o. S. 356), der Feststellung eines auf Seite des Veranstalters oder Veranlassers bestehenden Verschuldens, wohl aber müssen die objektiven Merkmale des Versuchs nach StGB. § 43 vorliegen; es muß also namentlich ein Anfang der Ausführung gegeben sein, bloß vorbereitende Handlungen genügen nicht (RGStr. 30 S. 64). Die bloße Anschaffung von Platten, Steinen ꝛc. fällt daher noch nicht unter den Begriff des Versuchs, wohl aber die Bearbeitung dieser Vorrichtungen, die Anfertigung der Formen u. dgl. (Dambach N. 5 S. 106). Ebenso muß bereits als Versuch angesehen werden die Herstellung einer Flächenabbildung nach einem plastischen Muster, um auf Grund der Abbildung das Muster plastisch nachzubilden (vgl. N. 3 lit. b zu § 6); denn die Anfertigung der Abbildung (Zeichnung ꝛc.) und die Herstellung des plastischen Erzeugnisses nach dieser Abbildung sind zusammengenommen ein auf verschiedenen Stufen fortschreitender Nachbildungsprozeß. Gleich den bearbeiteten Platten, Steinen ꝛc. sind derartige Abbildungen als Nachbildungsvorrichtungen im Sinne des § 22 Abs. 2 zu betrachten. Aehnlich verhält es sich dann, wenn jemand Buchstabenformen als Flächenerzeugnisse schützen läßt und ein anderer, der dieselben in der Fläche nachbilden will, zu diesem Behufe zunächst Typen, Matrizen oder Patrizen nach diesen Formen herstellt; in dieser Anfertigung von Typen liegt bereits ein Versuch der Nachbildung, welcher die Einziehung dieser Vorrichtungen begründet. (Kohler in Busch' Archiv 48 S. 162.) Nur muß dies, wie gesagt, beschränkt werden auf den Fall, daß derjenige, welcher die Typen ꝛc. herstellt, selbst die ganze Nachbildung entweder allein, oder in gemeinschaftlichem Zusammenwirken mit einem anderen (als Mittäter) begehen will, sei es auch, daß seine Tätigkeit im letzteren Falle auf die Anfertigung der Typen ꝛc. sich beschränkt; denn derjenige, welcher eine solche Anfertigung vornimmt in der Absicht, die Typen an eine mit ihm nicht im Einverständnisse stehende Person zu veräußern, will ja die Nachbildung selbst nicht zur Ausführung bringen, seine Handlung kann also kein Anfang der Ausführung einer Nachbildung sein (vgl. N. 3 lit. d zu § 6; weiter noch geht Kohler a. a. O.).

Nur die Vorrichtungen, nicht die unvollendeten Nachbildungsexemplare können eingezogen werden. (Dambach N. 6 S. 107.)

So wenig die Einziehung ein Verschulden erfordert (s. o.), ebensowenig wird durch freiwilligen Rücktritt des Täters vom Versuch (§ 46 StGB.) ihre Zulässigkeit ausgeschlossen. (Dambach N. 7 S. 107.)

§ 23.

Wegen Rückfalls findet eine Erhöhung der Strafe über das höchste gesetzliche Maß (§ 18) nicht statt.

§ 24.

Wenn in den Fällen des § 7 lit. a die Angabe der Quelle oder des Namens des Urhebers vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit unterlassen wird, so haben der Veranstalter und der Veranlasser des Abdrucks eine Geldstrafe bis zu zwanzig Talern verwirkt.

Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt.

Eine Entschädigungspflicht tritt nicht ein.

Da im Musterschutzgebiete für den Fall erlaubter Nachbildung die Quellenangabe nicht vorgeschrieben ist, kann § 24, obwohl er gleichfalls für anwendbar erklärt ist, doch nicht zur Anwendung kommen. („Es fehlt die Verbotsnorm", van Calker S. 145.)

§ 25.

Wer vorsätzlich Exemplare eines Werkes, welche den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider angefertigt worden sind, innerhalb oder außerhalb des Norddeutschen Bundes (nun des Deutschen Reichs) gewerbemäßig feilhält, verkauft oder in sonstiger Weise verbreitet, ist nach Maßgabe des von ihm verursachten Schadens den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet und wird außerdem mit Geldstrafe nach § 18 bestraft.

Die Einziehung der zur gewerbemäßigen Verbreitung bestimmten Nachdrucks-Exemplare nach Maßgabe des § 21 findet auch dann statt, wenn der Verbreiter nicht vorsätzlich gehandelt hat.

Der Entschädigungspflicht, sowie der Bestrafung wegen Verbreitung unterliegen auch der Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks, wenn sie nicht schon als solche entschädigungspflichtig und strafbar sind.

a) Ueber den Begriff der „Verbreitung" s. N. 2 zu § 5.

b) Der Begriff der „Gewerbemäßigkeit" ist hier ein engerer als in Pat.Ges. § 4. Gewerbemäßig ist eine Verbreitung nur dann, wenn sie im Betriebe eines Gewerbes im engeren Sinne erfolgt, also in Ausfluß einer regelmäßigen auf Erwerb gerichteten Tätigkeit. Dies ergibt sich aus § 6 Nr. 1 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 (o. S. 325).

f) Verfahren.

§ 26.

Sowohl die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch, als auch die Verhängung der im gegenwärtigen Gesetze angedrohten Strafen und die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. gehört zur Kompetenz der ordentlichen Gerichte.

Die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. kann sowohl im Strafrechtswege beantragt, als im Civilrechtswege verfolgt werden.

§ 27.

Das gerichtliche Strafverfahren ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag des Verletzten einzuleiten. Der Antrag auf Bestrafung kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zurückgenommen werden.

§ 28.

Die Verfolgung des Nachdrucks steht jedem zu, dessen Urheber- oder Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt oder gefährdet sind.

Bei Werken, welche bereits veröffentlicht sind, gilt bis zum Gegenbeweise derjenige als Urheber, welcher nach Maßgabe des § 11 Abs. 1, 2 auf dem Werke als Urheber angegeben ist.

Bei anonymen und pseudonymen Werken ist der Herausgeber, und wenn ein solcher nicht angegeben ist, der Verleger berechtigt, die dem Urheber zustehenden Rechte wahrzunehmen. Der auf dem Werke angegebene Verleger gilt ohne weiteren Nachweis als der Rechtsnachfolger des anonymen oder pseudonymen Urhebers.

Zu §§ 27 und 28.

a) Der Begriff des „Verletzten" in § 27 wird durch § 28 Abs. 1 erläutert.

Wer auch nur auf bestimmte Zeit vom Urheber das ausschließliche Nachbildungsrecht erhalten hat, ist durch eine in dieser Zeit von einem Dritten oder vom Urheber selbst vorgenommene Nachbildung verletzt. Aber auch der Urheber selbst ist durch die Nachbildung seitens eines Dritten verletzt, einmal mit Rücksicht auf sein persönliches Interesse, dann auch insoferne, als die Gefahr besteht, daß die Verbreitung der Nachbildungsexemplare auch noch zu der Zeit erfolgen werde, zu welcher die ausschließliche Nachbildungsbefugnis an den Urheber zurückgelangt ist, überdies auch noch insoweit, als eine zu häufige Nachbildung und Verbreitung des Musters dieses für die Zukunft entwerten kann.

Wer nur für einen bestimmten Industriezweig die ausschließliche Nachbildungsbefugnis erhalten hat, ist nur insoweit Verletzter, als auf diesem Gebiete eine unbefugte Nachbildung begangen wird.

Wenn der Eigentümer einer gewerblichen Anstalt der Urheber ist bezw. als solcher gilt, kann die Anmeldung des Musters auch unter der Firma erfolgt sein; dann kann auch der Antrag unter der Firma gestellt werden. (Vgl. RGR. 8 S. 726, RGStr. 15 S. 293; 29 S. 367.) Der Generalbevollmächtigte (Prokurist ꝛc.) darf in der Regel auch als bevollmächtigt zur Stellung eines Strafantrages wegen Musterschutzverletzung angesehen werden. (Vgl. RGStr. 1 S. 387; 2 S. 145; 15 S. 145; GA. 27 S. 389, 28 S. 460; RGR. 1 S. 628, 707; Samml. der Entscheid. des OLG. München 3 S. 604.) Für den Handlungsbevollmächtigten gilt dies nicht ohne weiteres (RGStr. 12 S. 329). Für eine offene Handelsgesellschaft kann jeder von der Vertretung nicht ausgeschlossene Gesellschafter den Antrag stellen (RGStr. 23 S. 349).

b) Ueber die Antragsfrist s. § 35.

c) Hinsichtlich des Anspruchs eines Freigesprochenen auf Ersatz seiner Kosten durch den Antragsteller s. RGC. 8 S. 15.

d) Statt der auf den Musterschutz nicht anwendbaren Absätze 2 und 3 des § 28 s. § 13 des Musterschutzgesetzes.

§ 29.

In den Rechtsstreitigkeiten wegen Nachdrucks, einschließlich der

Klagen wegen Bereicherung aus dem Nachdruck, hat der Richter, ohne an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel gebunden zu sein, den Tatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung festzustellen.

Ebenso ist der Richter bei Entscheidung der Frage: ob der Nachdrucker oder der Veranlasser des Nachdrucks (§§ 18, 20) fahrlässig gehandelt hat, an die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit nicht gebunden.

§ 30.

Sind technische Fragen, von welchen der Tatbestand des Nachdrucks oder der Betrag des Schadens oder der Bereicherung abhängt, zweifelhaft oder streitig, so ist der Richter befugt, das Gutachten Sachverständiger einzuholen.

§ 31.

In allen Staaten des Norddeutschen Bundes sollen aus Gelehrten, Schriftstellern, Buchhändlern und anderen geeigneten Personen Sachverständigen-Vereine gebildet werden, welche, auf Erfordern des Richters, Gutachten über die an sie gerichteten Fragen abzugeben verpflichtet sind. Es bleibt den einzelnen Staaten überlassen, sich zu diesem Behufe an andere Staaten des Norddeutschen Bundes anzuschließen, oder auch mit denselben sich zur Bildung gemeinschaftlicher Sachverständigen-Vereine zu verbinden.

Die Sachverständigen-Vereine sind befugt, auf Anrufen der Beteiligten über streitige Entschädigungsansprüche und die Einziehung nach Maßgabe der §§ 18 bis 21 als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden.

Das Bundeskanzler-Amt erläßt die Instruktion über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Vereine.

Zu § 31.

a) Die Sachverständigenvereine sollen aus Künstlern, aus Gewerbetreibenden verschiedener Gewerbzweige und aus sonstigen Personen, welche mit dem Muster- und Modellwesen vertraut sind, zusammengesetzt werden (§ 14 Abs. 2 des Musterschutzgesetzes).

b) Zu § 31 bezw. zu § 14 des Musterschutzgesetzes (zugleich zu den Gesetzen vom 9. u. 10. Januar 1876) erging die Instruktion des Reichskanzleramtes vom 29. Februar 1876, betr. Bestimmungen über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der künstlerischen, photographischen und gewerblichen Sachverständigen-Vereine (Zentr.Bl. f. d. D. R. 1876 Nr. 9). Dieselbe ist abgedruckt in meinem Kommentar zu den Gesetzen betr. das lit. u. artistische Urheberrecht S. 319.

§ 32.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Diese Bestimmung, welche die Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichtes festsetzte, ist durch GVG. § 135 Nr. 1 und 136 Nr. 2 (Zuständigkeit des Reichsgerichts betr.) beseitigt.

Da bis zum Inkrafttreten des GVG. die Streitigkeiten in Musterschutzsachen zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts ge-

hörten, kann die Entscheidung der Revisionen in Bayern nicht dem obersten Landesgerichte überwiesen werden (§ 8 des EG. zum GVG.).

g) Verjährung.

§ 33.

Die Strafverfolgung des Nachdrucks und die Klage auf Entschädigung wegen Nachdrucks, einschließlich der Klage wegen Bereicherung (§ 18), verjähren in drei Jahren.

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdrucks-Exemplare zuerst stattgefunden hat.

§ 34.

Die Strafverfolgung der Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren und die Klage auf Entschädigung wegen dieser Verbreitung (§ 25) verjähren ebenfalls in drei Jahren.

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung zuletzt stattgefunden hat.

§ 35.

Der Nachdruck und die Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren sollen straflos bleiben, wenn der zum Strafantrage Berechtigte den Antrag binnen drei Monaten nach erlangter Kenntnis von dem begangenen Vergehen und von der Person des Täters zu machen unterläßt.

§ 36.

Der Antrag auf Einziehung und Vernichtung der Nachdrucks-Exemplare, sowie der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen (§ 21), ist so lange zulässig, als solche Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind.

§ 38.

Die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften bestimmen, durch welche Handlungen die Verjährung unterbrochen wird.

Die Einleitung des Strafverfahrens unterbricht die Verjährung der Entschädigungsklage nicht, und ebensowenig unterbricht die Anstellung der Entschädigungsklage die Verjährung des Strafverfahrens.

§ 15.

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes eine Klage wegen Entschädigung, Bereicherung oder Einziehung angestellt wird, gelten im Sinne der Reichs- und Landesgesetze als Handelssachen.

1. Diese Bestimmung beabsichtigt nur, die Civilprozesse, welche aus der unbefugten Nachbildung entstehen, vor die Handelsgerichte bzw. vor das damalige Reichs-Oberhandelsgericht zu verweisen, bezieht sich also nur auf die prozessuale Zuständigkeit.

S. nunmehr GVG. § 101 Nr. 3 lit. c, wonach vor die Kammern für Handelssachen diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (s. GVG. §§ 70, 23 Nr. 1) gehören, in welchen durch die Klage ein Anspruch aus den auf den Schutz der Muster und Modelle sich beziehenden Rechtsverhältnissen geltend gemacht wird. S. ferner bezüglich der Zuständigkeit des Reichsgerichts GVG. § 135 Nr. 1 mit § 8 des Einführungsgesetzes zum GVG. Da auf Grund des gegenwärtigen § 15 Musterschutzprozesse als Handelssachen zur Zuständigkeit des ROHG. gehörten, dürfen sie in Bundesstaaten, in welchen ein oberstes Landesgericht besteht, diesem nicht zugewiesen werden. (Vgl. die Bemerkung zu § 32 des Ges. vom 11. Juni 1870 oben in N. 2 zu § 14 S. 361.)

Von den möglichen Gerichtsständen kommen neben den allgemeinen (CPO. §§ 12 ff.) hauptsächlich in Betracht der Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21), des Vermögens (§ 23, besonders wichtig für die Verfolgung der im Auslande begangenen Rechtsverletzungen) und der unerlaubten Handlung (§ 32, von besonderer Bedeutung dann, wenn im Auslande hergestellte Nachbildungen im Inlande gewerbsmäßig verbreitet werden, s. § 25 des Ges. vom 11. Juni 1870, oben in N. 2 zu § 14 des gegenw. Ges., S. 359). Erfolgte die Herstellung oder die Verbreitung von Nachbildungsexemplaren an verschiedenen Orten des Inlandes, so ist jeder derselben als Begehungsort zu betrachten. Läßt jemand von einem inländischen Orte aus den Auftrag ergehen, daß auf seine Rechnung zum Zwecke der Verbreitung Nachbildungsexemplare im Auslande hergestellt werden sollen, so erscheint die Nachbildung, wenn sie demnächst im Auslande vollendet wird, auch als im Inlande begangen, weil hier der Täter für die Auslösung des Begehungsmechanismus das Seinige getan hat. Für die abwehrende Klage besteht der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht, weil diese Klage ein Verschulden nicht voraussetzt.

2. Für Strafsachen ergibt sich die Zuständigkeit der Strafkammern aus GVG. §§ 73 Nr. 1, 27 Nr. 2 ff.; Ueberweisung an das Schöffengericht ist im Hinblick auf den Höchstbetrag der Geldstrafe (3000 ℳ) unzulässig (GVG. § 75, insbes. Nr. 14). Bezüglich des Gerichtsstandes der begangenen Tat s. N. 1.

§ 16.

Das gegenwärtige Gesetz findet Anwendung auf alle Muster und Modelle inländischer Urheber, sofern die nach den Mustern oder Modellen hergestellten Erzeugnisse im Inlande verfertigt sind, gleichviel ob dieselben im Inlande oder Auslande verbreitet werden.

Wenn ausländische Urheber im Gebiete des Deutschen Reichs ihre gewerbliche Niederlassung haben, so genießen sie für die im Inlande gefertigten Erzeugnisse den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes.

Im Uebrigen richtet sich der Schutz der ausländischen Urheber nach den bestehenden Staatsverträgen.

Zu Absatz I und II.

1. Der Entwurf (§ 15) wollte das **internationale Urheberrecht** an Mustern und Modellen auf denselben Prinzipien aufbauen, auf welchen der entsprechende § 61 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ruht: geschützt sollte sein der Inländer, auch wenn er die Erzeugnisse im Auslande fabrizierte und verbreitete, der Ausländer dann, wenn er im Inlande eine gewerbliche Niederlassung hatte *oder* wenn er das Recht der ersten Vervielfältigung einem Inländer übertrug. Die Kommission war aber der Ansicht, daß es sich auf diesem Gebiet nicht um den inländischen Urheber, sondern um die *inländische Fabrikation* handle. Ein Urheber, der seine Talente ausländischen Fabrikanten zur Verfügung stelle, also für den Aufschwung fremder Industrien arbeite, könne unmöglich mit seiner Eigenschaft als Deutscher auch diese ausländischen Fabrikate decken und denselben ein Schutzrecht im deutschen Inland verleihen. Auf Grund dieser Erwägungen kam die gegenwärtige Bestimmung zustande.

Es kommen demnach zu den Voraussetzungen des Schutzes eines Musters oder Modells (von besonderen Staatsverträgen, s. Abs. 3, abgesehen) noch folgende:

a) daß der *Urheber entweder Inländer ist oder im Inlande seine gewerbliche Niederlassung* hat und

b) daß nur *im Inlande* nach dem Muster ꝛc. Erzeugnisse *hergestellt* werden.

Gleichgültig ist, ob die Erzeugnisse im Inlande oder im Auslande *verbreitet* werden.

2. Der **Inländer**, d. i. derjenige, welcher die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, erwirbt das Urheberrecht (§ 1) durch Schaffung eines neuen Musters, gleichviel, ob er das Muster als solches im Inlande oder im Auslande herstellt und wo er seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Er kann, wenn nach dem Muster entweder noch gar keine Erzeugnisse hergestellt oder solche nur im Inlande angefertigt sind, das Muster mit Rechtswirksamkeit anmelden (§ 7), vorausgesetzt, daß er auch noch zu dieser Zeit Inländer ist. Der hierdurch erlangte Schutz dauert jedenfalls nur so lange, als der Urheber Deutscher bleibt oder, soferne er die Staatsangehörigkeit verliert, im Inlande seine gewerbliche Niederlassung hat (s. N. 3). Sobald keine dieser Voraussetzungen mehr besteht, ist der Schutz verloren. Nur dann, wenn der Urheber zu einer Zeit, als er noch Deutscher war oder im Inlande seine Niederlassung hatte, sein Recht auf einen Deutschen oder auf einen Ausländer, der im Inlande seine Niederlassung hat, übertragen hat, geht dadurch, daß er die deutsche Staatsangehörigkeit bzw. die Niederlassung im Inlande aufgibt, der Schutz nicht verloren. War zur Zeit dieser Uebertragung das Muster noch nicht angemeldet, so kann der Rechtsnachfolger es mit Wirksamkeit anmelden. Da die Anmeldung nur dann rechtliche Bedeutung hat, wenn die materiellen Voraus-

setzungen des Schutzes gegeben sind, für den Ausländer im Auslande aber ein Urheberrecht nach deutschem Gesetze gar nicht entsteht, weil auf ihn dieses Gesetz, mithin auch § 1, „nicht Anwendung findet", ist die von einem Ausländer vorgenommene Anmeldung ohne alle Wirkung auch dann, wenn er nach der Anmeldung die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt. Wiederholt er aber nachher, mithin als Inländer, die Anmeldung, so erlangt er den Schutz, soweit ihm nicht § 7 Abs. 2 im Wege steht. (Ebenso Dambach N. 3.)

3. Für den **Ausländer** hängt der Genuß des inländischen Schutzes davon ab, daß er seine gewerbliche Niederlassung im Inlande hat. Das Gesetz sagt „seine", nicht „eine" Niederlassung; eine bloße Zweigniederlassung würde also nicht genügen. (Stephan-Schmid, Schutz ꝛc. S. 336, behauptet, nach RG. in PMZBl. IV 108 — RGE. 41 S. 82 — genüge eine Zweigniederlassung. Das RG. hat dies aber nicht für den § 16, sondern bezüglich des § 9 Abs. 3 angenommen in einem Falle, in welchem die Inländereigenschaft durch die schweizerische Staatsangehörigkeit — vgl. N. 5 — ersetzt war.) Gemäß § 42 Abs. 2 der Gewerbeordnung gilt eine gewerbliche Niederlassung dann als nicht vorhanden, wenn der Gewerbetreibende im Inlande ein zu dauerndem Gebrauche eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt. Das Vorhandensein eines solchen Lokals ist also, damit von einer gewerblichen Niederlassung überhaupt die Rede sein kann, mindestens erforderlich. Dazu muß kommen, daß von dort aus unmittelbar Geschäfte abgeschlossen werden (vgl. CPO. § 21); wer z. B. im Inlande nur die Fabrik hat, während die Geschäfte durchweg im Auslande geschlossen werden, hat im Inlande keine Niederlassung (vgl. RG. in R. u. U. III 152). Es muß ferner der Gesamtbetrieb des Geschäftes im Inlande seinen Mittelpunkt haben oder doch, wenn etwa der Urheber mehrere Hauptniederlassungen hat, der Sitz desjenigen Gewerbebetriebes im Inlande liegen, für welchen das Muster bestimmt ist. Wenn also z. B. ein Oesterreicher eine Gewebefabrik in Preußisch-Schlesien hat und von dort aus die Fabrikate hauptsächlich in den Verkehr gelangen, so kann er für Muster, die er für seine gewerbliche Anstalt herstellen läßt (vgl. § 2), den Schutz im Inlande erlangen, wenn er auch in Böhmen ein Eisenwerk betreibt und persönlich nur das letztere leitet oder auf seinen Gütern in Ungarn lebt. Unwesentlich ist, ob die Niederlassung im Handelsregister eingetragen ist; der Urheber muß gar nicht Kaufmann sein. Das gewerbliche Lokal kann eine einzelne Stube sein, in welcher z. B. ein Zeichner wohnt und auf Bestellung oder ohne solche Muster für gewerbliche Erzeugnisse entwirft.

4. Mag der Urheber ein Deutscher oder Ausländer sein, immer ist erforderlich, daß **die nach dem Muster hergestellten Erzeugnisse im Inlande verfertigt sind**. Solange eine Verfertigung von Erzeugnissen nach dem Muster überhaupt nicht stattgefunden hat, ist, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, der Urheber geschützt, mag auch beabsichtigt sein, daß die Fabrikation im Auslande stattfinde. Sobald aber nur ein einziges Exemplar eines Erzeugnisses

im Auslande hergestellt ist (gleichgültig, ob es auch nach Deutschland eingeführt wird oder im Auslande bleibt), erlischt der Schutz, sollte auch die übrige Fabrikation im Inlande geschehen; denn das im Auslande hergestellte Exemplar ist schutzlos, darf also nachgebildet werden. Es kommt aber dann gar nicht mehr darauf an, ob dieses Exemplar oder ein in Deutschland gefertigtes zur Nachbildung benutzt wird. Diese ist von da an überhaupt frei (Dambach N. 5). Dagegen können selbstverständlich Verletzungen des Urheberrechts, welche vorher schon begangen sind, auch nachher noch verfolgt werden. Nur eine von dem Berechtigten ausgehende Herstellung von Erzeugnissen im Auslande, nicht eine im Auslande geschehene unbefugte Nachbildung hat die Wirkung, daß das Urheberrecht erlischt. Auch beschränkt sich die Verpflichtung zur Anfertigung im Inlande auf die Erzeugnisse, deren Vorbild das Muster ist; wo dieses selbst angefertigt wurde, ist ohne Belang.

Ueber den Begriff Inland s. N. 12 zu § 4 des Pat.Ges. (oben S. 92). Die Konsulargerichtsbezirke gelten hier sinngemäß nicht als Inland.

Zu Absatz III.

5. Durch **Staatsverträge** kann der Schutz der ausländischen Urheber erweitert werden. Dies geschah schon vor dem Anschlusse Deutschlands an die Pariser Uebereinkunft im Verhältnisse zu Belgien, Oesterreich-Ungarn, Italien, Serbien und der Schweiz. Durch den Beitritt Deutschlands zur Pariser Union ist nun ein Vertragsverhältnis mit den meisten Kulturstaaten geschaffen (s. alle diese Uebereinkommen unter Ziffer IV dieses Buchs). Im wesentlichen stimmen die Vorschriften dieser Staatsverträge darin überein, daß die Angehörigen des einen der vertragschließenden Teile in den Gebieten der anderen in bezug auf den Schutz von Mustern und Modellen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen. Den Angehörigen der vertragschließenden Teile sind gleichgestellt diejenigen Personen, welche in einem der vertragschließenden Teile ihren Wohnsitz oder ihre gewerbliche Niederlassung haben (so namentlich Pariser Ueb. Art. 2 u. 3, Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn Art. 1 u. 2 ꝛc.). Es kann also z. B. ein Schweizer, mag er seine Niederlassung wo immer haben, ein Russe, der in Wien, in Luzern, in Mailand, in Paris oder in London ꝛc. seine Niederlassung hat, ein schutzfähiges Muster im Deutschen Reiche mit Wirksamkeit anmelden und zwar, wenn er im Inlande eine Zweigniederlassung hat, bei dem Amtsgerichte derselben, außerdem bei dem Amtsgerichte in Leipzig (s. § 9 Abs. 2 u. 3). Wesentlich modifiziert wird ferner die Verpflichtung zur Herstellung der Erzeugnisse im Inlande (s. N. 4) durch die Art. 5 der Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn, Italien, der Schweiz und Serbien (s. die Bemerkungen zu diesen Art. 5).

Zusatz.

6. Bezüglich der **Anwendbarkeit des deutschen Gesetzes auf die im Auslande begangenen Urheberrechtsverletzungen** in strafrecht-

licher Hinsicht s. N. 4 zu § 61 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 in meinem Kommentar z. d. Ges. betr. das lit. u. art. Urh.R.; die dort gegebenen (neuerlich von Binding, Lehrb. d. Strafr. I S. 472 durchaus gebilligten) Ausführungen treffen auch für Musterschutzverletzungen zu, für welche ja gemäß § 14 dieses Gesetzes die in den §§ 18 ff. des Ges. vom 11. Juni 1870 enthaltenen Strafbestimmungen ebenfalls Geltung haben. Die im Auslande begangenen Rechtsverletzungen begründen aber auch die Schadensersatzklage, die abwehrende und die Feststellungsklage. (S. die Bemerkungen zu § 18 des Ges. v. 11. Juni 1870 lit. e in N. 2 zu § 14 des gegenw. Ges., o. S. 354; vgl. für das Markenrecht die Zitate in N. 6 lit. d zu § 12 des Warenzeichengesetzes; die Verhältnisse sind hier denen des Markenrechts analog. Die Ansicht von Stephan-Schmid S. 331, im Auslande begangene Urheberrechtsverletzungen seien der civil- wie strafrechtlichen Verfolgung im Inlande völlig entzogen, ist auf keinen Fall zu billigen.)

§ 17.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. April 1876 in Kraft. Es findet Anwendung auf alle Muster und Modelle, welche nach dem Inkrafttreten desselben angefertigt worden sind.

Muster und Modelle, welche vor diesem Tage angefertigt worden sind, genießen den Schutz des Gesetzes nur dann, wenn das erste nach dem Muster ꝛc. gefertigte Erzeugniß erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes verbreitet worden ist.

Muster und Modelle, welche schon bisher landesgesetzlich gegen Nachbildung geschützt waren, behalten diesen Schutz; jedoch kann derselbe nur für denjenigen räumlichen Umfang geltend gemacht werden, für welchen er durch die Landesgesetzgebung ertheilt war.

Im allgemeinen ist die Zeit der Anfertigung des Musters entscheidend für die Anwendbarkeit des gegenwärtigen Gesetzes. Ist aber das Muster schon vor dem 1. April 1876 angefertigt worden, so kann es immer noch den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes erlangen, wenn das erste danach gefertigte Erzeugnis nicht vor dem 1. April 1876 verbreitet wurde. (Vgl. RG., Bolze VII Nr. 148, wo ausgesprochen ist, daß die frühere Verbreitung eines Abdrucks von Typen in der Fläche der Erlangung des Schutzes für die Typen als plastische Erzeugnisse nach dem 1. April 1876 nicht im Wege steht.)

III.

Gesetz,
betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

Vom 1. Juni 1891.

(RGBl. S. 290.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Theilen derselben werden, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen, als Gebrauchsmuster nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt.

Modelle gelten insoweit nicht als neu, als sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung bereits in öffentlichen Druckschriften beschrieben oder im Inlande offenkundig benutzt sind.

Anmeldung 10.
Anordnung 8 b, c.
Arbeitsgeräthschaften 6 a.
Arbeitszweck 7.
Arzneimittel 6 c.
Benutzung, offenkundige 11 b.
Beschreibung in öffentlichen Druckschriften 11 a.

Eigentümlichkeit 9.
Flächenmuster 5c.
Gebrauchszweck 7.
Geschmacksmuster 4a.
Gesetzwidrige Muster 6e.
Gestaltung 4a, c.
Halbfabrikat 6d.
Kombination 9.
Maschinen 6b.
Miturheber 2.
Modell 5.
Nahrungs- und Genußmittel 6e.
Neuheit 9, 11.
Originalität 9.
Patentfähige Erfindung 4b.
Raumform 5.
Sittenwidrige Muster 6e.
Stoffverwendung 8b.
Subjekt des Rechtes 2.
Teile von Gebrauchsgegenständen 6f.
Unbewegliche Sachen 6e.
Unterscheidung der Gebrauchsmuster von anderen Schutzobjekten 4.
Urheber 2.
Urheberrecht 1.
Verfahren 5b, aa.
Vorrichtungen 8b, c.

1. Das Gesetz regelt den Schutz von Gebrauchsmustern. Es vermeidet sowohl in der Ueberschrift, als auch im Texte der einzelnen Vorschriften den Ausdruck „Urheberrecht an Gebrauchsmustern". Gleichwohl ist aber auch das Gebrauchsmusterrecht ein **Urheberrecht** (Gierke S. 840; vgl. über das Wesen des Urheberrechts meinen Kommentar zum Urh.RGes. vom 19. Juni 1901 S. 16 ff.).

Das Urheberrecht an Gebrauchsmustern **entsteht** bereits durch Schaffung des Werkes, wenn es auch erst durch die Anmeldung (§ 2) und Eintragung (§ 3) seine volle Kraft, den Schutz der ausschließlichen Nutzung des Werkes (§ 4), erlangt. Schon vor der Eintragung zeigt sich die Bedeutung des Urheberrechts in verschiedenen Richtungen. Es bildet die materielle Grundlage für das an die Eintragung sich knüpfende formelle Recht, welches inhaltslos ist, wenn kein Gebrauchsmuster i. S. des § 1 geschaffen ist (s. N. 2 lit. a zu § 4). Läßt ein anderer, als der Urheber, das Gebrauchsmuster eintragen, so ist es dem Urheber gegenüber nicht geschützt (§ 4 Abs. 3) und es steht diesem ein Anspruch auf Löschung oder Uebertragung zu (§ 6 Abs. 2, s. dort N. 9 lit. h). Das Urheberrecht kann schon vor der Eintragung übertragen werden (s. N. 2 zu § 7).

2. Subjekt des Rechts ist der Urheber des Musters, d. i. derjenige, aus dessen schöpferischer Tätigkeit es hervorgegangen ist. Da einem Gebrauchsmuster meistens eine einfache Idee zu Grunde liegt, wird eine zusammenwirkende geistige Tätigkeit mehrerer hier selten sein; doch ist es nicht ausgeschlossen, daß ein Gebrauchsmuster durch solches Zusammenwirken entsteht und zwar in der Weise, daß sich die Arbeiten der einzelnen nicht trennen lassen. Auf das Verhältnis solcher Miturheber sind die Grundsätze des BGB. über die Gemeinschaft nach Bruchteilen — §§ 741 bis 758 — anzuwenden (s. das Nähere hierüber in meinem Kommentar z. Ges. betr. das Urh.R. vom 19. Juni 1901, zu § 6 das., S. 75 ff.). Hat ein Miturheber, ohne zu dieser Verfügung über das gemeinsame Recht befugt zu sein, das Gebrauchsmuster auf seinen Namen ausschließlich zur Anmeldung gebracht, so genießt es zwar nach außen den Schutz nur zu Gunsten des Anmelders, den übrigen Miturhebern gegenüber tritt aber dieser Schutz nicht ein (vgl. § 4 Abs. 3), auch können sie die Löschung verlangen (s. § 6 Abs. 2). Wenn dagegen mehrere Personen unabhängig voneinander dasselbe Gebrauchsmuster geschaffen haben, dann erwirbt den Schutz

derjenige von ihnen, der es zuerst anmeldet und der andere kann daraus, daß er schon vor dieser Anmeldung das Gebrauchsmuster in Benutzung genommen hat, keinerlei dem Rechte des Anmelders widersprechende Befugnisse ableiten, da eine dem § 5 des Patentgesetzes analoge Bestimmung in das gegenwärtige Gesetz nicht aufgenommen ist. Hat freilich der andere vor der Anmeldung das Gebrauchsmuster schon offenkundig benutzt, so ist die Anmeldung ohne Rechtswirkung, da nun das Muster nicht mehr neu ist (§ 1 Abs. 2); aus demselben Grunde kann aber auch dieser andere Urheber, der selbst das Gebrauchsmuster offenkundig vorbenutzt hat, für dasselbe einen Schutz nicht mehr erwerben (Gierke S. 842 N. 10).

Hinsichtlich des Anspruchs von Ausländern auf den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes s. § 13.

Von Seite der Eintragsbehörde (s. § 3) wird die Frage, ob der Anmelder auch der Urheber ist, nicht geprüft. Zur Prüfung dieser Frage seitens der Gerichte kann es nur kommen, wenn der Urheber gemäß § 6 Abs. 2 auf Löschung klagt oder wenn derjenige, welcher das Gebrauchsmuster gewerbsmäßig nachbildet oder sonst ausnutzt, für die Rechtmäßigkeit dieses Verhaltens auf seine Urheberschaft sich beruft (§ 4 Abs. 3). Dagegen kann ein Dritter dem Eingetragenen gegenüber, welcher ihn wegen Verletzung seines Rechtes belangt, nicht geltend machen, daß nicht der Eingetragene, sondern ein anderer Urheber des Gebrauchsmusters sei; Dritten gegenüber begründet also die Eintragung, solange sie nicht gelöscht ist, eine unwiderlegbare Vermutung der Urheberschaft. (Vgl. Gierke S. 842 bei N. 11; Stephan-Schmid S. 347; anders im Gebiete des Geschmacksmusterschutzes, s. N. 1 zu § 7 des Ges. vom 11. Januar 1876, o. S. 334.)

3. Gegenstand des Rechtes ist ein Gebrauchsmuster, d. i. das Modell einer Arbeitsgerätschaft oder eines Gebrauchsgegenstandes oder auch eines Teiles von einem solchen Gegenstande, insoweit es dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen soll. Alle diese Merkmale sind in folgendem (N. 5 bis 9) näher zu erörtern.

4. Das Gebrauchsmuster ist **zu unterscheiden** einerseits vom sogenannten Geschmacksmuster, mit dem es unter den gemeinsamen Begriff des „Musters" fällt (s. hierüber N. 3 lit. a zu § 1 des Ges. vom 11. Januar 1876, oben S. 309), anderseits von den Gegenständen des Patentschutzes, mit denen es insoweit verwandt ist, als körperliche Sachen, die dem Gebrauchszwecke dienen, unter Umständen auch den Patentschutz ansprechen können.

a) Vom Geschmacksmuster unterscheidet sich das Gebrauchsmuster dadurch, daß dieses einem rein praktischen Zwecke, dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dient (s. das Nähere in N. 6), während das Geschmacksmuster dazu bestimmt ist, den Formensinn anzuregen, ästhetisch zu befriedigen (s. N. 3 lit. c zu § 1 des Ges. vom 11. Januar 1876, o. S. 312). Ist diese letztere Bestimmung, also ein dekorativer Zweck, bei der Anmeldung des Musters zum Gebrauchsmusterschutz (§ 2) angegeben, so muß der Anmelder diese Angabe gegen sich gelten lassen und das

Muster entbehrt in diesem Falle den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes auch dann, wenn mit dem Gegenstande ein Nützlichkeitszweck sich verbindet (RG. in PMZBl. VI 70). Soll aber ein Muster nach dem Inhalte der Anmeldung einem Gebrauchszwecke im Sinne des § 1 des gegenwärtigen Gesetzes dienen, so kann es den Schutz dieses Gesetzes genießen, wenn es auch außerdem dazu bestimmt ist, eine ästhetische Wirkung auszuüben; in letzterer Hinsicht kann es dann auch noch unter dem Schutze des Ges. vom 11. Januar 1876 stehen (s. die dort N. 3 lit. c a. E. S. 313 angeführten Beispiele und die dort zit. Schriftsteller; weiteres Beispiel: ein Ofen mit einer neuen die Heizkraft erhöhenden Konstruktion, der nach seiner äußeren neuen und eigentümlichen Gestalt dekorativen Zwecken dient).

b) Was das Gebrauchsmuster von der *patentfähigen Erfindung* abgrenzt, ist folgendes: Eine Erfindung setzt voraus eine schöpferische Idee, vermöge welcher *unter Benutzung von Naturkräften* menschlichen Bedürfnissen ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel zugeführt wird (vgl. N. 2 zu § 1 des Pat.Ges.). Einer solchen Idee verleiht das dafür erteilte Patent Schutz, ohne daß sie an eine bestimmte Form der Darstellung im Raume gebunden wäre; ja häufig ist der Gegenstand einer Erfindung von der Art, daß er einer Darstellung im Raume gar nicht fähig ist, wie z. B. ein Verfahren. Auf der anderen Seite kann Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes *nur* eine bestimmte Form der Darstellung im Raume sein, z. B. ein so und so geformtes Küchengeräte, ein Stuhl mit einer bestimmten Vorrichtung zum Zusammenklappen (s. N. 5) und es genießt hier auch nur diese bestimmte Form als solche, nicht der ihr etwa zu Grunde liegende allgemeinere technische Gedanke den Schutz. Hieraus ergibt sich namentlich, daß *ein Verfahren niemals Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes* sein kann (s. u. N. 5b, aa), während anderseits alles, was den Gebrauchszweck *nur* durch Formgestaltung im Raume fördert, ohne daß zugleich durch die Anwendung von Naturkräften ein besonderer technischer Effekt erzielt wird, alles, was insbesondere lediglich bekannte Gegenstände durch Verbesserung ihrer Raumform zum Gebrauche tauglicher macht, vom Patentschutze ausgeschlossen ist. (Die Ansicht, daß der Unterschied zwischen Gebrauchsmuster und patentfähiger Erfindung darin liegt, daß bei letzterer eine Naturkräftekombination zur Verwendung kommt, während es sich bei ersterem nur um eine bloße Form handelt und Naturkräfte nur allenfalls insoferne mit im Spiele sind, als eine bestimmte Form gewisse Naturkräftefunktionen mit sich bringt oder für solche besonders förderlich ist, findet sich besonders entschieden vertreten und ausführlich begründet bei *Kohler*, R.u.U. I 203, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz Bd. 3 S. 114, Bd. 4 S. 348, in Schönbergs Handb. der polit. Oekonomie, 4. Aufl. Bd. II S. 2 und Handb. S. 106 ff.; ebenso *Seligsohn* N. 2; vgl. auch RG., PMZBl. V 310. Dagegen wollen viele den Unterschied darin finden, daß dem Gebrauchsmusterschutz nur die kleinen, minderwertigen Erfindungen zugänglich sein sollen, s. darüber die bei *Schanze*, Arch. f. bürgerl. R. XVIII 301 zusammengestellte Literatur, die sich zum Teil auf die Materialien des Gesetzes stützt, s.

hierüber Schanze a. a. O. S. 296. Dieser macht selbst die Unterscheidung: bedeutende Schöpfungen — Patentschutz, einfache Schöpfungen — Gebrauchsmusterschutz. Gegen Schanze hat sich Kohler, Arch. a. a. O. S. 342 gewendet.)

Soweit aber eine Erfindung der Darstellung im Raume zugänglich ist, können Patentschutz und Gebrauchsmusterschutz zusammentreffen. Der Erfinder hat dann die Wahl, ob er für die Idee als solche (deren Ausführbarkeit in einer bestimmten Form er allerdings nachzuweisen hat, s. N. 6 lit. c zu § 1 des Pat.Ges.) den Patentschutz erwerben will, der ihn gegen jede Form der Ausführung seiner Idee schützt, auch länger dauert, aber mit erheblicheren Kosten verbunden ist, oder ob er den Gebrauchsmusterschutz in Anspruch nehmen will, der zwar billiger ist, aber auf die in der Anmeldung angegebene Raumform sich beschränkt und von kürzerer Dauer ist. (Vgl. RG. in PMZBl. IV 83, V 308, RGC. Bd. 36 S. 18, Bd. 44 S. 74, RG. in Seuff. Arch. Bd. 55 S. 322 u. R. u. U. VI 148; OLG. Dresden im sächs. Archiv für bürgerl. R. VI 59, Gierke S. 841, Seligsohn N. 2, Kohler, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz, Bd. 3 S. 113, R. u. U. I 200, Handb. S. 106; vgl. auch N. 7 zu § 1 des Pat.Ges., o. S. 18. Gegen die Annahme, daß Patentschutz und Gebrauchsmusterschutz auf einem Gebiet zusammentreffen können, Stenglein N. 3 „Patentschutz und Musterschutz schließen sich gegenseitig aus"; ebenso LG. Erfurt, PMZBl. II 324.)

Uebrigens kann in einem solchen Falle des Zutreffens der Voraussetzungen beider Schutzrechte der Erfinder auch beide erwerben (Seligsohn a. a. O., Kohler, R. u. U. I 200, vgl. auch § 5 des gegenwärtigen Ges.). Will er den Schutz in der einen oder anderen Beziehung sich verschaffen, ist er aber über die Voraussetzungen im Zweifel, so meldet er am besten den Gegenstand sowohl zum Patent-, als zum Gebrauchsmusterschutz an, etwa in der Weise, daß er mit der Patentanmeldung zugleich eine besondere Gebrauchsmusteranmeldung auf denselben Gegenstand vorlegt und dabei beantragt, das Gebrauchsmuster nur dann in die Rolle einzutragen, wenn die gleichzeitige Patentanmeldung ohne Erfolg bleibt. Dieses Verfahren gewährt den Vorteil, daß der Anmelder abwarten kann, was aus der Patentanmeldung wird, ohne daß die Priorität für die Gebrauchsmusteranmeldung verloren geht (Geschäftstätigkeit d. PA. S. 222; vgl. auch die Verfügung des Präsidenten des PA. in R. u. U. VII 354. Freilich entgeht damit der Anmelder nicht der Gefahr, daß in einem späteren Verfahren, sei es, daß die Nichtigkeitserklärung des Patents beantragt wird, sei es, daß das Bestehen des Gebrauchsmusterschutzes vor den Gerichten streitig wird, eine andere Auffassung über die Natur des angemeldeten Gegenstandes durchdringt, als die, welche das Patentamt bei der Gewährung oder Versagung des Patents geleitet und letzteren Falles zur Eintragung des Gebrauchsmusters geführt hat).

Dagegen ist es nicht statthaft, daß das Patentamt von sich aus, also ohne diesbezügliche Anmeldung, einen zur Patentierung angemeldeten Gegenstand in die Gebrauchsmusterrolle einträgt, wenn es das Patent versagt oder für nichtig erklärt (Seligsohn a. a. O.). Ob der-

jenige, für welchen ein Gegenstand in die Gebrauchsmusterrolle eingetragen ist, nachträglich noch den Patentschutz dafür erwerben kann, hängt davon ab, ob nicht inzwischen der Gegenstand seine Neuheit verloren hat (a. M. Davidsohn i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 170, der dies allgemein für unzulässig erachtet).

5. Zum Begriff eines schutzfähigen Gebrauchsmusters gehört vor allem ein **Modell**, d. i. ein Vorbild für die Gestaltung eines Industriegegenstandes. Schutzfähig ist also nur, was im Raume dargestellt, verkörpert werden kann und was gerade in dieser seiner Raumform einer neuen Idee entspricht. Im einzelnen ist zu bemerken:

a) Nur daß der Gegenstand einer Darstellung im Raume fähig ist, erscheint für den Begriff des Modells im Sinne des Gesetzes erforderlich, nicht daß er schon so dargestellt ist, wie er zu seinem Arbeits- oder Gebrauchszwecke verwendet werden soll. Das Wort „Modell" bedeutet also nicht, daß bereits ein Exemplar des Gegenstandes in vollständiger oder auch nur vorläufiger Ausführung, das etwa zum Abgusse weiterer Exemplare oder auch nur zur Probe u. dgl. dient, vorliege, vielmehr genügt es zur Existenz eines Modells im Sinne des Gebrauchsmusterschutzes, wenn die dem Gegenstande eigene Raumform als solche erdacht und für andere deutlich wahrnehmbar gemacht ist, sei es nun durch eine Darstellung in natura oder lediglich durch eine Abbildung — Zeichnung, Photographie ꝛc. (vgl. § 2 Abs. 3, Gierke S. 841, Laß S. 5, Schanze in GA. Bd. 47 S. 214 ff., OLG. Karlsruhe, PMZBl. VI 181; vgl. auch die Aeußerung des Berichterstatters der RTKomm., sten. Ber. S. 2555).

b) Was einer Darstellung im Raume nicht fähig ist oder nicht gerade durch seine Raumform einer neuen Idee entspricht, ist kein nach Maßgabe dieses Gesetzes schutzfähiges Modell.

aa) Nicht fähig einer Darstellung im Raume ist ein Verfahren; ein solches kann also niemals den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes, sondern nur allenfalls den Patentschutz genießen. (RG. in R. u. U. IV 270; RG. in PMZBl. II 61, IV 86, VI 185, 239; RGC. Bd. 40 S. 143, Bd. 46 S. 1; LG. Berlin, PMZBl. I 257; dasselbe in den Mitteilungen des Patentamts, Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, III S. 323, IV S. 77; OLG. Hamm, PMZBl. II 100, OLG. Karlsruhe ebenda VI 181; Kammergericht ebenda V 303; Kohler in R. u. U. I 200). Mit dem Verfahren als solchen darf natürlich nicht verwechselt werden der etwa durch das Verfahren herzustellende körperliche Gegenstand. Zeigt dieser eine neue Raumform, so ist er als „Modell" nach dem gegenwärtigen Gesetze schutzfähig, nicht aber das Verfahren zu seiner Herstellung; der Erfinder kann dann ersteren zum Musterschutz, letzteres, wenn es gleichfalls neu ist, zum Patentschutz anmelden (RGC. a. a. O.) oder, wenn auch der körperliche Gegenstand patentfähig, für ihn und das Verfahren ein Patent erwerben (vgl. übrigens Pat.Ges. § 4 Satz 2).

bb) Von einem Modell kann auch da nicht die Rede sein, wo

zwar eine Darstellung im Raume möglich und beabsichtigt ist, die neue Idee aber nicht in dieser Darstellung, nicht in der Raumform, hervortritt, sondern in anderen Momenten, sei es, daß zwar eine bestimmte Form beabsichtigt, diese aber bereits bekannt ist, sei es, daß die Verwirklichung der neuen Idee nur überhaupt eine Raumform, nicht aber eine bestimmte solche Form erfordert. Es ergibt sich also schon aus dem Begriffe des „Modells", daß die Neuerung immer in der Formgestaltung selbst liegen muß; das Gesetz hat aber dieses Erfordernis noch besonders aufgestellt mit den Worten „durch eine neue Gestaltung" ꝛc. (s. N. 8).

c) Die Raumform, in welcher der Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes darstellbar sein muß, kann eine plastische oder auch eine Flächenform sein. Natürlich muß, wie aus dem zu b, bb Dargelegten hervorgeht, auch das Flächenmuster gerade in Ansehung seiner Form als solchen einer dem Gebrauchszwecke dienenden neuen Idee entsprechen, so daß insbesondere die von der Form unabhängigen Eigenschaften des Gegenstandes den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes nicht begründen (s. das Nähere in N. 8). Anderseits aber ist nicht zu übersehen, daß die vom Gesetze erforderte Neuheit nicht eine absolute sein muß, daß eine Raumform, die an sich bekannt ist, bei einem bestimmten Gegenstande neu sein und für den Gebrauch gerade dieses Gegenstandes förderlich sein kann (vgl. RG. in PMZBl. IX 32), so daß z. B. die Verwendung einer an sich nicht eigentümlichen linearen Zeichnung für einen Gegenstand, an dem sie bisher nicht angebracht war — etwa in gewissen Geschäftsbüchern — ein schutzfähiges Modell begründen kann. (Die Frage, ob Flächenmuster nach dem gegenwärtigen Gesetze Schutz genießen können, ist äußerst bestritten. Der Haupteinwand, welcher aus dem Gebrauch des auf plastische Formen hindeutenden Wortes „Modell" abgeleitet wird, ist von Schmid S. 223 und Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 116, 1895 S. 162, zutreffend widerlegt worden mit dem Hinweis darauf, daß das Gesetz die Worte „Muster" und „Modell" gleichmäßig gebraucht und ersteres in der Regel im Sinne von Flächenmuster verstanden wird. Schmid führt als Beispiel an eine Tafel mit Buchstabenaufdruck für Augenärzte. Vgl. auch Stephan-Schmid S. 340. Für die Bejahung der Frage ferner u. a.: Kohler, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz III 158, R. u. U. I 206, Davidsohn, Zeitschr. ꝛc. 1892 S. 172, R. u. U. III 226 ff., OLG. Hamm in PMZBl. I 129 betr. ein Register für Hauptbücher, LG. Mainz, R. u. U. VII 163, betr. Doppeletiketts mit getrennten Feldern. Nicht berufen kann man sich mit Davidsohn für die Bejahung auf RG. in PMZBl. IV 125, GA. Bd. 46 S. 324; denn eine Knopflochleiste ist ein nicht bloß in der Fläche ausgedehnter Körper, wenn auch die dritte Dimension verhältnismäßig noch so gering ist. Für die Verneinung haben sich ausgesprochen Robolski, Komm. S. 12, Stenglein N. 1, Fuld, R. u. U. VII 183 — dieser mit der Begründung, daß bei Flächenmustern die Steigerung des Nutzeffektes regelmäßig auf einem psychologischen Momente beruhe, auf dem, was von dem Menschen in die Mustergestaltung hineingelegt wird, wogegen zu sagen ist, daß der Nutzeffekt einer

Neuerung häufig erst in Verbindung mit einer zweckentsprechenden, auf Reflexion der Menschen beruhenden Verwendung sich geltend macht und daß selbstverständlich eine wenigstens relativ neue Formgestaltung vorliegen muß, nicht eine bloß auf „Illusion" beruhende Steigerung des Nutzeffektes —; ferner LG. Leipzig in PMZBl. I 156 — eine Entscheidung, die übrigens abgesehen von ihrer Begründung richtig ist und auch von Kohler, R. u. U. I 206 gebilligt wird, weil es sich darin nicht um eine neue Raumform, sondern um eine mitzuteilende Gedankenkombination handelt, die in der Tat entweder den Autorschutz der Schriftwerke oder keinen Schutz genießt; sodann Kammergericht in PMZBl. VI 316, RG. in PMZBl. II 326, VII 42. Offen gelassen ist die Frage in RGC. Bd. 48 S. 73, wo mit Recht die Gebrauchsmusterschutzfähigkeit verneint ist in Bezug auf eine Darstellung durch Schriftzeichen in ihrer sprachlichen Bedeutung; ähnlich RG. in PMZBl. VIII 190. Eine Mittelmeinung wird vertreten von Schanze in GA. Bd. 47 S. 236 und von Seligsohn N. 3: der Gegenstand der Musterschöpfung müsse plastisch sein, an diesem könne jedoch das Schutzfähige in der Behandlung der Oberfläche durch Farbe, Stoffüberkleidung, mechanische Bearbeitung bestehen. Man kann sich aber doch eine Fläche, die nicht mit einem plastischen Gegenstande verbunden ist, nicht vorstellen, denn schließlich ist auch ein Fahrplanblatt nicht eine bloße Fläche.)

Als neues, dem Gebrauchszwecke dienendes und darum schutzfähiges Flächenmuster kann auch die Farbe eines Gegenstandes in Betracht kommen (Kohler, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz III 158, welcher als Beispiel für eine nicht dem Geschmackssinn dienende, sondern mechanische Funktion der Farbe die an einem Leuchtturm anführt; Schanze a. a. O. S. 238, der die Farbe einer photographischen Platte für schutzfähig erachtet und hiebei die Entscheidung des LG. Berlin, PMZBl. I 258 bekämpft, in der aber unsere Frage offen gelassen und dem Gegenstande der Anmeldung der Schutz deshalb abgesprochen ist, weil angenommen wurde, daß nicht die Farbe der Platte, sondern der Färbungsprozeß angemeldet sei).

6. Die Modelle (s. N. 5), welche den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes in Anspruch nehmen wollen, müssen sein solche von **Arbeitsgerätschaften** oder **Gebrauchsgegenständen** oder von **Teilen derselben.** Es ist also das Feld des Gebrauchsmusterschutzes ein sehr weites, denn Gebrauchsgegenstände sind alle beweglichen, leblosen körperlichen Sachen, die gebraucht werden können, so daß unter diesen Begriff als den weiteren auch die Arbeitsgerätschaften fallen. Die Betrachtung im einzelnen ergibt folgendes:

a) Arbeitsgerätschaften sind alle beweglichen leblosen Gegenstände, welche vermöge ihrer körperlichen Beschaffenheit zur Verrichtung von Arbeit dienen. Diese kann auch eine geistige sein, so daß Schreibzeuge u. dgl. zu den Arbeitsgerätschaften gehören. Sobald aber die geistige Arbeit sich eines Gegenstandes um seines Gedankeninhaltes wegen bedient, scheidet der Begriff der Arbeitsgerätschaft aus, so daß insbesondere Schriftwerke u. dgl. nicht darunter fallen.

b) Auch Maschinen sind Arbeitsgerätschaften oder doch Gebrauchsgegenstände, und zwar nicht nur die einfachen Apparate, die zu

den Maschinen im weiteren Sinne gerechnet werden, wie Koch-, Wasch-, Wring-Maschinen u. dgl., sondern auch die Maschinen im engeren Sinne, welche aus einer Reihe von ineinander greifenden Vorrichtungen oder Arbeitsmitteln bestehen. Daß der Sprachgebrauch gegen die Unterordnung der Maschinen im engeren Sinne unter die Arbeitsgerätschaften spreche, kann nicht zugegeben werden; aus dem Wortlaute des Gesetzes ist daher gegen die Anwendbarkeit desselben auf Maschinen nichts zu entnehmen. Aber auch der Zweck des Gesetzes steht nicht entgegen, denn das Bedürfnis nach Schutz für Formverbesserungen an Maschinen, die vielleicht einer patentfähigen Idee nicht entsprechen, läßt sich nicht verkennen. Die Bemerkung der Motive (S. 9), die Gesetzesworte sollten zum Ausdrucke bringen, daß Maschinen und Betriebsvorrichtungen „für den Musterschutz außer Betracht bleiben", steht mit der Bedeutung des Wortes „Arbeitsgerätschaft" nicht im Einklange und kann daher gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes nicht maßgebend sein. Aus dem in N. 5 Dargelegten geht übrigens als selbstverständlich hervor, daß eine Maschine nur als körperlicher Gegenstand, in Ansehung ihrer Raumform, den Schutz eines Gebrauchsmusters genießen kann, wobei freilich die Dienlichkeit dieser Form für den Arbeits- oder Gebrauchszweck, also die Leistungsfähigkeit der Maschine mit in Betracht zu ziehen ist, niemals aber diese allein, der Arbeitsvorgang, Gegenstand des Schutzes sein kann. Es fällt also eine Maschine mit anderer Raumform, wenn sie auch genau dasselbe leistet, wie die in die Musterrolle eingetragene, nicht mehr in deren Schutzsphäre, während anderseits eine von der geschützten Maschine in der Form sich nicht unterscheidende Maschine ohne Verletzung des Schutzrechtes auch dann nicht hergestellt werden darf, wenn damit ein völlig anderer Arbeitsvorgang geleistet werden soll und ferner eine Maschine, die zwar einem neuen Gebrauchszwecke dient, in der Form aber einer bisher schon bekannten vollkommen gleich ist, trotz der vielleicht bedeutenden erfinderischen Idee, welche in der Verwendung für den neuen Zweck liegt, den Gebrauchsmusterschutz nicht erlangen kann. (Für die Anwendbarkeit des gegenwärtigen Gesetzes auf Maschinen in der Literatur die herrschende Meinung, u. a. Kohler, R. u. U. I 205, Wirth ebenda II 329, Landgraf, Komm. N. 10, Robolski, Komm. S. 12, Davidsohn i. d. Zeitschr. f. gew. Rechtsschutz 1892 S. 168, Rudorff i. d. Beiträgen z. Erläut. d. deutschen Rechts Bd. 41 S. 366, Seligsohn N. 4; ferner OLG. Hamburg, PMZBl. III 125. Für beschränkte Anwendung die Vertreter des Erfordernisses der sog. „Modellklarheit", Schmid S. 224, Gareis, Jahrbücher f. Nationalökonomie u. Statistik 1892 S. 101, Davidsohn in R. u. U. III 228, IV 320; nach diesen Schriftstellern sollen den Gebrauchsmusterschutz nur solche Maschinen genießen können, deren Arbeits- oder Gebrauchszweck in ihrer äußeren Gestalt, wie sie in der Nach- oder Abbildung (§ 2 Abs. 3) erscheint, klar hervortritt; gegen diese Annahme Breslauer, R. u. U. IV 354 und Schanze in GA. Bd. 47 S. 240. Letzterer selbst vertritt a. a. O. und im sächs. Arch. f. bürg. R. 1900 S. 112 ff. die Ansicht, der Gebrauchsmusterschutz verlange zwar vom Inhalte der Musterschöpfung Einfachheit, der Mustergegenstand

aber könne so kompliziert sein, wie er wolle. Gegen die Musterschutzfähigkeit der Maschinen im engeren Sinne: RGC. Bd. 36 S. 16, in PMZBl. II 10, betr. einen Pasteurisierapparat, RGC. Bd. 41 S. 74, in PMZBl. IV 124, betr. eine Schützenschlagvorrichtung für mechanische Drahtwebstühle, RG. in PMZBl. VI 240, betr. eine Werkzeugmaschine zum gleichzeitigen oder successiven Schneiden und Lochen von Blechen und Winkeleisen, RG. ebenda VIII 132, betr. eine Hobelmaschine; RGC. Bd. 39 S. 115, in PMZBl. III 176, RGStr. Bd. 28 S. 185, in PMZBl. II 137, in welchen Entscheidungen einerseits eine Filterpresse, anderseits ein Webstuhl zur Anfertigung von Rohrdecken für Gärtnereien wegen ihrer relativen Einfachheit nicht zu den nach Ansicht des RG. vom Musterschutz auszuschließenden Maschinen gerechnet werden; ferner LG. Erfurt in PMZBl. II 324, OLG. Hamm ebenda V 208, OLG. Lohmen R. u. U. IV 271; vgl. auch LG. Nürnberg, PMZBl. V 177, wo ebenfalls die Meinung vertreten, daß „komplizierte" Einrichtungen nicht unter das Gesetz fallen. Das RG. und die ihm folgenden Gerichte stützen sich auf die Motive und den Sprachgebrauch, s. o. S. 376.)

e) Unbewegliche Sachen fallen nach dem Sprachgebrauch und dem Zwecke des Gesetzes nicht unter den Begriff der Arbeitsgerätschaften oder der Gebrauchsgegenstände; so insbesondere nicht die Konstruktion einer Decke (RGC. Bd. 41 S. 65, in PMZBl. IV 153; Kammergericht, PMZBl. V 304). Dies hindert aber nicht, daß bewegliche Gegenstände, welche an unbeweglichen verwendet werden sollen, aber selbst eine diesem Gebrauchszwecke dienende neue Gestalt ꝛc. aufweisen, den Schutz erwerben (so Wölbsteine zur Herstellung von Mauerwerk, RGC. Bd. 44 S. 74, in PMZBl. V 308, ein Weichen-Zungenstück für eine Straßenbahnanlage, RG. in PMZBl. V 214, gewundene Schienen für Tresormauerwerke, RGC. Bd. 50 S. 124).

d) Von den beweglichen Sachen sind als Gebrauchsgegenstände schutzfähig nicht nur solche, welche ihre endgültige Gestalt bereits erlangt haben, sondern auch Halbfabrikate, insoferne sie in dem Gewerbe, welches sie ihrer Vollendung entgegenführt, zum Gebrauch für diesen Zweck dienen (RGC. Bd. 39 S. 6, Seligsohn S. 383).

e) Nahrungs- und Genußmittel sind, auch wenn sie dem Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung oder Anordnung dienen, vom Gebrauchsmusterschutz ausgeschlossen; denn das Patentgesetz nimmt sie von der Patentfähigkeit im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt aus (s. N. 13 zu § 1 des Pat.Ges.) und es kann daher nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein, sie dem Gebrauchsmusterschutze zugänglich zu machen und damit den Gemeingebrauch zu Gunsten einzelner wieder einzuschränken. (RGC. Bd. 46 S. 1, in PMZBl. VI 185, Schanze, GA. Bd. 47 S. 224; a. M. LG. Heilbronn, PMZBl. IV 150.) Dasselbe ist aus dem gleichen Grunde bezüglich der Arzneimittel anzunehmen. Was ferner die Gebrauchsgegenstände betrifft, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde, so spricht wiederum die Parallele mit dem Patentgesetze dafür, daß solche einen Gebrauchsmusterschutz nicht erlangen können; denn auch bezüglich dieser ist der Gedanke abzulehnen, daß das gegenwärtige

Gesetz das gewähren wollte, was das Patentgesetz versagt. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 9, LG. Leipzig in PMZBl. III 159. Die für Schriftwerke mit gesetz- oder sittenwidrigem Inhalt maßgebenden Erwägungen — s. meinen Kommentar zum Urh.RGes. vom 19. Juni 1901 S. 38, N. 4 lit. b zu § 1 — treffen hier nicht zu.)

f) Auch Teile von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen können, wenn sie im übrigen den Voraussetzungen des § 1 entsprechen, für sich den Schutz erlangen; z. B. das Schloß an einem Geldschranke; die Bremse eines Fahrrades 2c. (Das RG. hat wiederholt Teile von Maschinen für schutzfähig erklärt in Fällen, in welchen es der Maschine als Ganzem den Schutz absprechen zu müssen glaubte, vgl. lit. b; doch macht es den Schutz von Maschinenteilen davon abhängig, daß diese eine selbständige Aufgabe bei der Arbeitsverrichtung des ganzen Apparates erfüllen; so RGE. Bd. 39 S. 115, in PMZBl. III 176, RGE. Bd. 41 S. 74, in PMZBl. IV 124, RG. ebenda V 320; anderseits RG. in PMZBl. VI 240; vgl. auch RG. ebenda VIII 132. Aehnlich OLG. Hamm, PMZBl. V 208, OLG. Braunschweig ebenda S. 306. Einen genügenden Ersatz für die nach Ansicht des RG. den Maschinen i. e. S. fehlende Schutzfähigkeit nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes würde durch die Möglichkeit, Maschinenteile schützen zu lassen, nicht geboten; denn wenn die zu schützende Verbesserung einer Maschine der selbständigen Aufgabe in dem Gesamtmechanismus entbehrt, versagt dieses Auskunftsmittel. Vgl. Seligsohn N. 5). Nicht alles, was an einem Gebrauchsgegenstande angebracht ist, erscheint als ein dem Gebrauchszwecke durch seine Raumform dienender Teil desselben, nicht z. B. eine Inschrift, die eine Gebrauchsanweisung enthält (RG. in PMZBl. VIII 190).

7. Die Schutzfähigkeit der Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen ist bedingt dadurch, daß solche **dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen sollen.** Hierin liegt zweierlei:

a) Ein Arbeits- oder Gebrauchszweck muß in Frage stehen. Soweit Zwecke anderer Art verfolgt werden, kann der Schutz des gegenwärtigen Gesetzes nicht beansprucht werden. „Gebrauchszweck" ist im Sinne von Nützlichkeitszweck zu verstehen. Einen Gegensatz hiezu bildet namentlich der Schönheitszweck. Es scheiden daher vom Gebrauchsmusterschutze diejenigen Modelle aus, welche ästhetische Befriedigung oder Anregung zu gewähren bestimmt sind und deshalb dem Gebiete der Geschmacksmuster angehören (vgl. N. 4 lit. a; RGE. Bd. 36 S. 57, RG. in PMZBl. VII 42: Schmuckgegenstände, ferner Ansichtspostkarten, deren aufgedruckte Darstellungen bei durchscheinendem Licht in veränderter Farbe erscheinen, können nicht nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt werden). Dagegen kann ein Gegenstand, der erst zur Herstellung von Geschmacksmustern verwendet werden soll, allerdings einem wirtschaftlichen Nutzzwecke, also einem „Gebrauchszwecke" dienen (RGE. Bd. 39 S. 131; es handelte sich um imitierte Reiherfederbüschel zur Fertigung von Phantasiefederschmuck). Dient ein zusammengesetztes Ganze vermöge der Art der Verbindung seiner Teile einem Gebrauchszweck, so ist es unerheblich, wenn etwa einzelne Teile für sich allein

nur als Zierate in Betracht kommen (RG. in PMZBl. VI 317). Abgesehen vom Schönheitszweck kann von einem Gebrauchszweck in unserem Sinne auch da nicht die Rede sein, wo für das Modell eine bestimmte Form nur deshalb gewählt ist, weil dieser eine gewisse symbolische Bedeutung in Bezug auf einen Gegenstand zukommt, für welchen das Modell verwendet wird. (OLG. Dresden, PMZBl. IV 210, bezüglich eines Buchzeichens für Gebet- oder Gesangbücher, das die Form eines Herzens oder Kreuzes hat. Dort ist ausgeführt, daß der Gebrauchszweck eines Buchzeichens sich in der äußeren Kennzeichnung einer bestimmten Buchstelle, die man wieder auffinden will, erschöpfe und daß daher nur Neuheiten, welche diesen Zweck fördern sollen, wie z. B. eine Vorrichtung zur Verhinderung des Hineingleitens oder Herausfallens des Zeichens, den Schutz dieses Gesetzes beanspruchen können.) Weiter hat der Zweck, einer bloßen Laune, etwa einer Modelaune, zu dienen, mit dem Gebrauchszweck nichts gemein. (Mit Recht hat das LG. Nürnberg, PMZBl. III 30, den Gebrauchsmusterschutz einem Bleistift, der das Ansehen eines Spazierstockes hat, dem sog. Gigerlbleistift, versagt, weil diese Form den Gebrauchszweck nicht berühre, sondern nur eine Modesache sei.)

Anderseits würde der Begriff des Gebrauchszweckes wiederum zu enge gefaßt, wenn man nur einen technischen oder gewerblichen darunter verstehen würde. Auch Neuheiten in Bezug auf Spielwaren dienen einem Gebrauchszweck, insoferne sie sich auf die körperliche Form und die Art der Verwendung, nicht etwa bloß auf die dekorative Ausstattung beziehen (vgl. Komm.Ber. S. 2447. Vom LG. Nürnberg wurde einem Schiffsmodell zum Vorführen des Manövrierens von Kriegsschiffen auf Gewerbeausstellungen die Schutzfähigkeit abgesprochen, weil es weder eine Arbeitsgerätschaft, noch ein Gebrauchsgegenstand sei — s. PMZBl. V 177. Diese Auffassung ist wohl nicht zutreffend, denn man kann einem solchen Modell den wirtschaftlichen Nutzzweck nicht mit Grund absprechen). Der Gebrauchszweck muß, wenn er nur nicht gerade ein gesetz- oder sittenwidriger ist (vgl. N. 6 lit. e), doch nicht ein solcher sein, dem ein sittlicher oder wirtschaftlicher Wert zukommt. (Seligsohn N. 8, der als Beispiel anführt das Abrunden der Ecken an Spielkarten zur Erleichterung des Mischens. Man könnte als weitere Beispiele hinzufügen Neuerungen, welche die Gebrauchsfähigkeit der Würfel oder des Würfelbechers erhöhen u. dgl.)

b) Das Modell muß dazu bestimmt sein, dem Arbeits- oder Gebrauchszweck zu dienen, d. h. diesen in irgend einer Weise zu fördern, sei es auch nur dadurch, daß einem bestimmten Arbeits- oder Gebrauchszweck ein vielleicht schon in anderer Weise verwendeter Gegenstand durch Umgestaltung dienstbar gemacht (vgl. LG. Leipzig, PMZBl. I 156) oder ein schon bisher in gleicher Weise verwendeter Gegenstand verbessert und dadurch seine Gebrauchsfähigkeit erhöht wird oder verschiedene bekannte Gegenstände kombiniert werden und dadurch gegenüber bisherigen ähnlichen Mitteln ein Fortschritt erreicht wird. Das Abzielen auf einen solchen Fortschritt ist bei bloßen Formveränderungen oder Kombinationen bekannter Elemente zweifellos erforderlich, damit

man sagen kann, das Modell solle dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen; der angestrebte Fortschritt kann aber schon darin zu finden sein, daß die Herstellung eines Arbeits- oder Gebrauchsgegenstandes in der neuen Form weniger Kosten macht, soferne nur unter der Billigkeit nicht die Dauerhaftigkeit und Leistungsfähigkeit des Gegenstandes leidet (RG. in PMZBl. IV 234, in R. u. U. IV 275 Nr. 7). Ist die Neuheit des Modells nicht auf bloße Formveränderung bekannter Gegenstände beschränkt, sondern mit demselben einem Bedürfnis der Menschen ein ganz neues Befriedigungsmittel zugeführt, so wird zwar hiefür meist der Patentschutz erworben werden; soferne sich aber der Erfinder mit dem Gebrauchsmusterschutz begnügt, muß er es auf einen weiteren Fortschritt als den, daß eben die vorhandenen Befriedigungsmittel um eines vermehrt sind, nicht abgesehen haben (vgl. N. 4 lit. b, bb zu § 1 des Pat.-Ges., oben S. 11 ff.).

Das Gesetz erfordert nicht, daß das Modell dem Arbeits- oder Gebrauchszweck wirklich *diene*, daß also der damit beabsichtigte Erfolg eintrete, sondern nur, daß es einem solchen Zweck *dienen solle*, also nach dem Willen des Anmelders dazu bestimmt und nach seiner äußeren Beschaffenheit objektiv dazu geeignet sei (RGC. Bd. 39 S. 115, im PMZBl. III 176, RG. ebenda IV 125; RGC. Bd. 48 S. 21; RG. in GA. Bd. 46 S. 324; zu einseitig das subjektive Moment ist betont in RGStr. Bd. 32 S. 4).

Nicht notwendig ist, daß das Modell von der Art ist, daß es *dauernd* einem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dient und zwar selbständig. Es können also auch solche Modelle schutzfähig sein, welche durch einmaligen Gebrauch verbraucht werden, wie z. B. ein Briefumschlag (RGC. Bd. 39 S. 6, in R. u. U. IV 274) und ebenfalls solche, welche durch den Gebrauch ihre Selbständigkeit verlieren, in einem anderen Gegenstande aufgehen, wie Halbfabrikate (RG. a. a. O.) oder bewegliche Sachen, die in eine unbewegliche eingefügt werden (wie Bausteine, Eisenschienen u. dgl., RGC. Bd. 44 S. 74, in PMZBl. V 308, RGC. Bd. 50 S. 124; a. M. *Schmid* S. 225). Immerhin aber kann davon, daß ein Gegenstand mit einer gewissen Neuerung einem Gebrauchszwecke dienen soll, nur dann die Rede sein, wenn er mit der Neuerung überhaupt in den Verkehr zu treten bestimmt ist. Soll dagegen die Neuerung nur ein Durchgangsstadium in der Fabrikation bilden, in welchem der Gegenstand nicht in den Verkehr tritt, so fehlt es an dem Erfordernisse, daß das Modell durch eine neue Gestaltung ꝛc. einem Gebrauchszwecke dienen soll, vielmehr ist das Neue in der Herstellungsweise, also einem Verfahren, zu finden, das den Gebrauchsmusterschutz nicht erlangen kann (RGC. Bd. 39 S. 6, betr. Touröhren, die mit Längsschnitten versehen werden, um sie nach dem Brennen zu Halbröhren spalten zu können, die aber, mit diesen Längsschnitten versehen, überhaupt vor der Spaltung den Gewerbebetrieb des Anmelders nicht verlassen sollten).

8. Nur Modelle, welche den in N. 7 erörterten Zwecken durch eine neue **Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung** dienen sollen, werden als Gebrauchsmuster nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt. Den

Begriffen „Gestaltung", „Anordnung", „Vorrichtung" ist gemeinsam die Ausdehnung im Raume.

a) Unter *Gestaltung* ist die *äußere Form* zu verstehen und zwar vorzugsweise die Form eines einzelnen, einheitlichen Körpers; z. B. die eines Falzwerkzeuges, einer Flasche, einer Stahlfeder. Eine „Gestaltung" liegt auch dann vor, wenn ein bekannter Gebrauchsgegenstand derart verändert wird, daß er der Verwendung zu einem bisher nicht verfolgten Zwecke angepaßt wird (RGE. Bd. 50 S. 124).

b) Mit den Worten *Anordnung* und *Vorrichtung* ist die Art und Weise der Vereinigung, des Ineinandergreifens, Zusammenwirkens verschiedener Elemente eines Körpers gemeint; insbesondere fällt die Konstruktion einer Maschine unter diese Begriffe, die sich nicht scharf voneinander abgrenzen lassen. (Teilweise abweichend die Begriffsbestimmungen bei *Langenhan* S. 23, der für die „Vorrichtung" als wesentlich erachtet, daß sie sich zum Ganzen wie die Pertinenz zur Hauptsache verhält, so daß bei der „Anordnung" nur an eine Mehrheit koordinierter Elemente zu denken wäre; ferner *Schanze*, R. u. U. V 250 ff. — Im Entwurf war neben der Gestaltung nur die Vorrichtung genannt. Die Kommission fügte noch „Anordnung" ein, um ganz klar zu stellen, daß auch solche Modelle unter das Gesetz fallen, welche beispielsweise in der Kommission erwähnt wurden, die aber wohl schon mit dem Worte „Vorrichtung" getroffen wären, nämlich ein Barackenzelt, welches vermöge einer besonderen Anordnung und Befestigung der einzelnen Teile mit Leichtigkeit auf- und abgeschlagen und transportiert werden kann, ferner ein Brenner an einer Petroleumlampe, dem eine bestimmte Stelle angewiesen ist, um in besonderer Weise Luft zuzuführen; Komm.Ber. S. 3, vgl. RGE. Bd. 35 S. 90, RG. in PMZBl. II 326, V 310; *Schanze*, R. u. U. V 243.) Eine „Anordnung" ist insbesondere in der zweckmäßigen Verbindung bekannter Gegenstände zu erblicken (z. B. Gardinenbänder, bei welchen Band und Schlinge zu einem Zwecke zusammengewebt sind, RGStr. Bd. 32 S. 4; man denke ferner an die Vereinigung verschiedener oft gleichzeitig benötigter Gebrauchsgegenstände in einer Umhüllung mit möglichster Ausnützung des Raumes, wie etwa ein Taschennecessaire u. dgl., Eß- und Trinkgeräte für die Reise).

Die verschiedenen Elemente eines Körpers müssen, damit von einer „Anordnung" die Rede sein kann, nicht notwendig mehrere körperliche Gegenstände sein; denn auch die *Verwendung eines bestimmten Stoffes zur Herstellung eines körperlichen Gegenstandes* von bestimmter Raumform ist als eine Anordnung anzusehen. Ob schon die erstmalige Verwendung eines an sich bekannten Stoffes für einen bekannten Gebrauchsgegenstand ein schutzfähiges Modell entstehen läßt, hängt davon ab, ob

aa) die Anordnung *neu* in dem Sinne ist, daß sie auf einem Erfindungsgedanken beruht (s. N. 9), woran es dann fehlt, wenn die Uebertragung des Stoffes von anderen ähnlichen Gegenständen auf den in Frage stehenden Gegenstand ohne jegliche Schwierigkeiten erfolgen konnte, sich gewissermaßen von selbst ergab, weil die Eigenschaften des

Stoffes bekannt waren und diese da wie dort in gleicher Weise wirken (vgl. RGC. Bd. 48 S. 21, in PMZBl. VII 214, betr. Schuhleisten aus Aluminium);

bb) durch die neue Anordnung der Arbeits- oder Gebrauchszweck eine Förderung erfahren soll (s. N. 7. Daß auch durch Verwendung eines relativ neuen Stoffes für bekannte Gestaltungen ein schutzfähiges Modell geschaffen werden kann, wird in der Literatur überwiegend angenommen, so von Kohler, R. u. U. I 200 ff., Schmid S. 221, derselbe in „Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte", Jahrg. II S. 47, Stephan-Schmid S. 339, Robolski, Komm. S. 13, Wirth, R. u. U. II 331, Seligsohn S. 380. Meist wird auch, wie oben, der Begriff „Anordnung" in diesem Sinne verwertet. Dagegen nimmt Schanze, R. u. U. V 250 an, das Wort „Anordnung" sei nur im räumlichen Sinne zu verstehen und die Stoffvertauschung könne nur als „Vorrichtung" den Schutz erhalten, aber auch nur insoweit, als lediglich ein Teil des Gegenstandes, nicht der ganze Gegenstand aus neuem Stoffe hergestellt werden soll, denn nur dann könne von einer Vorrichtung „an" dem Gegenstande die Rede sein. Die Argumentation Schanzes kommt, wie er selbst einräumen muß, zu unbrauchbaren Ergebnissen. Sie ist aber auch nicht zutreffend. Wenn man überhaupt unter einer „Vorrichtung" auch eine Stoffveränderung verstehen könnte, so wäre nicht abzusehen, warum nicht die Aenderung des Stoffes am Ganzen unter diese Bezeichnung ebenso fallen sollte, wie die an einem Teil; denn Stoff und Gestalt sind eben verschiedene Elemente eines und desselben Gegenstandes. Allein es erscheint überhaupt nicht als angemessen, dem Begriffe „Vorrichtung" die Deutung zu geben, als könne er sich auch auf den Stoff beziehen. Gerade das Wort „Vorrichtung" ist nach dem Sprachgebrauch auf körperliche Teile eines Gegenstandes zu beschränken und zwar hat man dabei vorzugsweise an mechanische Funktionen des einen Teiles im Verhältnis zum anderen oder zum Ganzen zu denken — so z. B. ist eine Vorrichtung an Gaslampen der Hahn, an neueren Salz- oder Butterfässern der mittels Drehens einer Kurbel bewegliche Deckel u. dgl. Dagegen besteht kein Grund, die Bestimmung des Begriffes „Anordnung" so enge, wie es Schanze tut, zu fassen. Ist dabei auch zunächst an räumliche Verteilung, Platzanweisung u. dgl. zu denken, so ist der Begriff doch weiter. „Anordnen" heißt eben überhaupt so viel wie in Ordnung bringen, angemessen einrichten und umfaßt also auch die Anwendung des den Zwecken eines Gegenstandes am meisten entsprechenden Materials. — Das RG. verhielt sich ursprünglich gegenüber der Frage, ob durch Stoffveränderung ein neues Modell entstehen könne, verneinend; so RGC. Bd. 35 S. 90, in PMZBl. I 287, betr. die Verwendung von Celluloid für Fischbeine, RG. in PMZBl. II 326: Celluloid zur Herstellung des Bodens eines Uhrgehäuses, RGStr. Bd. 29 S. 435, in PMZBl. III 174: Markierungsrahmen für Lawn-Tennis aus Stein statt Holz; RG. in PMZBl. V 214: Schienen aus Walzeisen statt Gußeisen. Dem schlossen sich an: LG. Berlin, ebenda II 136, LG. Bochum u. OLG. Hamm, das. II 100, OLG. Köln, das. V 318, OLG.

Dresden, Annalen des k. sächs. OLG., XVI 405, OLG. Jena, Blätter f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 44 S. 367 ff.; Stobbe-Lehmann, Priv.R. Bd. 3 S. 54. In späteren Entscheidungen nahm das RG. einen anderen Standpunkt ein: die Verwendung eines bekannten Stoffes für einen bekannten Gegenstand kann den Musterschutz dann bedingen, wenn der gewerbliche Vorteil, den das Modell bietet, eine beabsichtigte Folge der Verwendung gerade dieses Stoffes ist. So RGE. Bd. 41 S. 37, in PMZBl. IV 105, betr. einen Celluloidmantel zum Mutter- und Mastdarmspiegel, wobei nur die Verwendung des Celluloid, nicht die Form des Mantels neu ist. Aehnlich RGE. Bd. 48 S. 21, in PMZBl. VII 214, wo ausdrücklich der Gesichtspunkt der „neuen Anordnung" hervorgehoben ist. Im wesentlichen übereinstimmend OLG. Stuttgart, PMZBl. V 216).

Wie die Verwendung eines anderen Stoffes, so kann auch die Anwendung einer Farbe den Schutz des Modells begründen; die Voraussetzungen sind hier dieselben wie dort. (Beispiel: eigenartige, besonders zweckentsprechende Färbung eines Leuchtturms, Kohler in der Zeitschr. f. gewerblichen Rechtsschutz III 158, Schanze, GA. Bd. 47 S. 238, Seligsohn S. 381, LG. Berlin in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 330; vgl. N. 5 lit. c, o. S. 375.)

c) Weder eine Gestaltung noch eine Vorrichtung oder Anordnung liegt vor:

aa) wenn nur ein Stoff an sich ohne Beziehung zu einer bestimmten körperlichen Form in Frage ist, selbst wenn der Stoff etwa neue physikalische oder chemische Eigenschaften aufweist, die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen (Stephan-Schmid S. 339, Robolski, Komm. S. 12, Kohler, R. u. U. I 200). Den Musterschutz können also nicht erlangen chemische Stoffe, Flüssigkeiten, Gase (Schanze, GA. Bd. 47 S. 222, a. M. Ephraim, R. u. U. I 350 ff.), Heizmaterial (RG. in PMZBl. V 38), unverbrennbarer Christbaumschnee (OLG. Frankfurt a. M. in PMZBl. I 120), Backmehl (LG. Berlin, das. IV 26), Stoffmischungen (Kammergericht ebenda IV 24), Viehfutter, bestehend aus einer Mischung von unregelmäßigen Krümeln (Kamm.Ger. ebenda VI 313).

bb) wenn eine bereits bekannte Form ohne wesentliche Veränderung und ohne daß diese Form eine für den verfolgten Zweck typische ist, nur für einen anderen Zweck verwendet wird (z. B. Glasröhren in Cylinderform für Fruchtsäfte u. dgl., OLG. Köln, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 304, PMZBl. I 259; Betonplatten für eine Deckenkonstruktion, Kammergericht i. PMZBl. V 303; Würfelform für Hartspiritus, RG., PMZBl. IX 32; Verwendung eines bekannten Modells in einem anderen Gewerbe als bisher: OLG. Dresden, PMZBl. V 245; s. aber auch RGE. Bd. 50 S. 124, lit. a dieser N., o. S. 381).

cc) wenn eine Maschine zu einem neuen Arbeitsvorgang verwendet wird (RGE. Bd. 36 S. 16, OLG. Hamburg, PMZBl. III 125, vgl. oben N. 6 lit. b);

dd) wenn ein Gegenstand ohne Veränderung seiner Raumform eine neue physikalische Eigenschaft erhält (z. B. Postkarten lichtempfindlich gemacht werden, OLG. Dresden, PMZBl. VI 351).

9. Neuheit. Ein Modell für eine Arbeitsgerätschaft oder einen Gebrauchsgegenstand muß, um schutzfähig zu sein, durch eine neue Gestaltung ꝛc. dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen. Wann ein Modell als nicht neu gilt, sagt uns Abs. 2. Aber deshalb ist noch nicht jedes Modell neu, bezüglich dessen keiner der Fälle des Abs. 2 vorliegt; dieser Absatz will nicht den Begriff der Neuheit negativ bestimmen, sondern nur diejenigen Gründe angeben, welche die Eigenschaft der Neuheit sicher ausschließen. Die gegenteilige Annahme (Seligsohn N. 7 S. 382) läßt sich nicht durch die Parallele mit § 2 des Pat.Ges. rechtfertigen. Dort sind allerdings die Gründe der mangelnden Neuheit einer Erfindung erschöpfend aufgezählt und wir finden dieselben Gründe in § 1 Abs. 2 des gegenwärtigen Gesetzes wieder. Dabei darf aber eines nicht übersehen werden. Das Gebrauchsmusterschutzgesetz verlangt für die Gegenstände des Schutzes nicht, daß sie eine „Erfindung" seien, es gibt deshalb aber nicht das Erfordernis einer — wenn auch noch so geringen — schöpferischen Idee, einer gewissen Originalität preis. Die Motive bemerken hiezu, in dem Begriffe der Neuheit liege ohne weiteres, daß die Abweichung von bereits bekannten Gestaltungen oder Vorrichtungen eine selbständige, eigenartige sein müsse; demgemäß erscheine die Hinzufügung des Wortes „eigentümlich" nicht notwendig. Damit ist, wenn auch vielleicht nicht mit glücklichem Ausdrucke, zur Erkenntnis gebracht, daß das Wort „neu" in Abs. 1 mehr besagen soll, als die Tatsache, daß zur Zeit der Anmeldung das Modell noch nicht offenkundig benutzt oder in öffentlichen Druckschriften beschrieben ist, daß es zugleich eine Eigenschaft bezeichnet, die der Erfindung von selbst zukommt, für das Modell aber besonders hervorgehoben werden muß (a. M. Seligsohn S. 381): die Eigentümlichkeit (vgl. Geschmacksmustergesetz § 1) oder gewisse Originalität. Ein Modell kann also sehr wohl in dieser Form noch nicht bekannt sein, aber der Schutzfähigkeit doch entbehren, weil die Neuerung keinem irgendwie originellen Gedanken entspricht (vgl. RGE. Bd. 39 S. 115 in PMZBl. III 176; eine „selbständige Eigenart" verlangt auch RG. in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 63 S. 11; vgl. ferner RG. in PMZBl. IV 105; RG. in R. u. U. III 369; OLG. Köln PMZBl. V 318, Stuttgart ebenda 216; Braunschweig daselbst 306). Damit also ein Modell in Bezug auf die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienende Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung neu sei, ist zweierlei erforderlich:

a) daß die Konzeption des Modells einen schöpferischen Gedanken erkennen läßt,

b) daß das an sich originelle Modell nicht bis zur Anmeldung, wenn auch vielleicht erst nachdem der Anmeldende es erfunden, auf eine der in Abs. 2 angegebenen Weisen bekannt geworden ist. (Vgl. Landgraf N. 7, Schanze, Das Recht der Erfindungen und der Muster, 1899, S. 384 ff. Man braucht nicht, wie Schanze S. 387 meint, entweder dem Abs. 2 einen engeren Begriff der Neuheit als dem Abs. 1 zu Grunde zu legen oder in Abs. 1 das Erfordernis der Ursprünglichkeit durch Interpretation zu dem engeren Begriff hinzu zu

ergänzen, sondern der Begriff der Neuheit ist einzig und allein in dem weiteren Sinne der Eigentümlichkeit und Unbekanntheit im Publikum zu verstehen, Abs. 2 erläutert aber nur diese zweite Seite des Begriffs, er sagt uns, wann ein Modell jedenfalls nicht neu ist und läßt die Frage offen, wann ihm sonst noch — wegen mangelnder Originalität — die Eigenschaft der Neuheit fehlt. Schanze a. a. O. stellt außer der Eigentümlichkeit oder Ursprünglichkeit noch das weitere Erfordernis der „Eigenartigkeit" auf, d. h. daß ein wesentlich gleiches Muster nicht schon früher von einem anderen ersonnen wurde, wenn auch ohne Kenntnis dessen, der es später ersonnen hat. Ein solches Merkmal ist zwar dem Begriffe der Erfindung eigen — s. N. 4 lit. b zu § 1 des Pat.Ges. —, fällt aber hier im Gebiete des Gebrauchsmusterschutzes mit der mangelnden Publizität — Abs. 2 — zusammen.)

An die Neuheit im Sinne der Originalität oder Eigentümlichkeit (s. o. lit. a) werden im Gebiete des Gebrauchsmusterschutzes, wo es sich nur um die Förderung des Arbeits- oder Gebrauchzweckes durch Herstellung oder Veränderung von Raumformen handelt, nicht so hohe Anforderungen gestellt, als an die Originalität, die zum Begriffe einer Erfindung i. S. des Patentgesetzes gehört. Auch in der Fortentwicklung oder Fortbildung bekannter Ideen zur besseren Ausgestaltung ist schon eine genügende schöpferische Tätigkeit zu erblicken (RG. Bolze XVIII Nr. 108; RGStr. Bd. 32 S. 375, in PMZBl. VI 156: Schaffung eines Gebr.Ggst. aus einem einzigen Stück geeigneten Materials, während bis dahin derselbe Gegenstand aus verschiedenen Stücken zusammengefügt wurde; ähnlich RGStr. Bd. 32 S. 4; vgl. auch Kammergericht in PMZBl. I 191). Um so mehr liegt eine schöpferische Tat vor, wenn es nach früheren vergeblichen Versuchen anderer, eine bestimmte Idee zu verwirklichen, gelingt, die der Idee entsprechende Gestaltung zu erzielen (RG. in PMZBl. IV 86). Die Neuheit kann liegen in der Vereinfachung eines bestimmten Gegenstandes durch Fortlassung einzelner Bestandteile, aber ohne Verringerung seiner Brauchbarkeit (OLG. Cassel in PMZBl. IV 107), in der Anpassung eines bekannten Modells an einen neuen Gebrauchszweck (RGC. Bd. 50 S. 124), in der Uebertragung einer bekannten Vorrichtung auf einen Gegenstand, wo sie bisher nicht vorkam, insbesondere eines bekannten Mechanismus auf einen Apparat, an dem er noch nicht verwendet war, in verjüngtem Maßstabe, zumal wenn hierbei gewisse Schwierigkeiten zu überwinden sind, die Uebertragung also nicht rein mechanisch erfolgt (RG. in PM.-ZBl. V 320, Kammerger. ebenda II 6; OLG. Braunschweig, ebenda S. 306, RG. in GA. Bd. 46 S. 324, in PMZBl. IV 125); in der Veränderung der Größenverhältnisse (Stephan-Schmid S. 344; nicht dagegen in der bloßen Veränderung der Abmessungen, LG. Berlin, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 316); in der Kombination bekannter Elemente, soweit hierdurch einem Nutzzwecke gedient wird, der sich von dem der einzelnen Elemente unterscheidet (RG. in PMZBl. III 97: Verbindung eines Steingutgefäßes mit einem aus Flechtwerk hergestellten Rahmen zu einem einheitlichen Ganzen, einem Fleischkorbe; vgl. auch RG. in Seuff. Arch. n. F. Bd. 24 S. 197, in R. u. U. IV 275

Nr. 7, Kammergericht in PMZBl. I 191. Nicht richtig ist, wie Seligsohn S. 380 zutreffend bemerkt, wenn RGC. Bd. 36 S. 16 und ihm folgend Kammergericht in PMZBl. IV 256 außer der Neuheit der Verbindung bekannter Elemente zu einem eigenartigen Zwecke noch Neuheit der Formgebung verlangen und eine solche Verbindung ohne neue Form auf den Patentschutz verweisen. Was durch die erstmalige Verbindung verschiedener wenn auch bekannter Elemente entsteht, ist eben insoweit stets eine neue, d. i. noch nicht bekannte Raumform, die, wenn die Verbindung zur Erreichung eines eigenartigen Erfolges dienen soll, auch dem Erfordernisse der Originalität genügt; vgl. das zuerst zit. Urteil des RG. betr. den Fleischkorb). Es kann sein, daß eine mit dem Modell im wesentlichen übereinstimmende Gestaltung von Gegenständen gleicher Art schon früher vorkam und trotzdem Neuheit des Modells anzunehmen ist; dies ist dann der Fall, wenn diese Gestaltung früher nicht einer Absicht entsprach, sondern nur zufällig, nur mitunter und regellos auftauchte, ja sogar als Fehler betrachtet wurde und nunmehr die Gestaltung mit Bewußtsein ihrer Dienlichkeit für einen Gebrauchszweck festgehalten wird (RG. in R. u. U. VI 196 Nr. 12; der Modellschutz bezog sich auf Freistellung der zur Sicherung und Erhöhung des Zylinderverschlusses von Gewehren bestimmten Warzen, nachdem früher infolge eines Fabrikationsfehlers mitunter es vorgekommen war, daß die Warzen an der Wandung ihrer Nute nicht mehr fest anlagen).

Ob eine geringfügige Aenderung der Form bereits das Merkmal der Neuheit begründet, ist je nach der Art des Modells verschieden zu beurteilen; je feiner dieses entsprechend seinem Zwecke auszuführen ist, um so eher kann eine geringe Aenderung schon als genügende Neuerung anzusehen sein (RG. in PMZBl. IV 86 betr. eine chirurgische Knochensäge, also einen Gegenstand der Feinmechanik).

10. Die neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, durch welche das Modell dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll, muß sich aus der Anmeldung (§ 2) ergeben. Bringt diese das, was an dem Modell schutzfähig wäre, nicht zum Ausdrucke, hebt sie vielmehr solche Momente hervor, die den Schutz nicht begründen können, so wird durch die Eintragung der Schutz nicht erworben (RGC. Bd. 39 S. 115, RG. in PMZBl. IX 32, Kamm.Ger. in PMZBl. IV 256).

Absatz II.

11. Inwieweit das in Abs. 1 verlangte Merkmal der Neuheit durch Abs. 2 erläutert wird, s. in N. 9, S. 285 oben. Als **nicht neu** gelten Modelle, auch wenn sie an sich eigentümlich sind, insoweit, als sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung entweder

a) bereits in öffentlichen Druckschriften beschrieben, oder

b) im Inlande offenkundig benutzt sind.

Hebt die Anmeldung verschiedene Eigentümlichkeiten an dem Modell hervor und ist nur ein Teil davon auf eine der beiden gedachten Arten an die Oeffentlichkeit getreten, so kann doch in Ansehung

des anderen Teiles das Modell den Schutz beanspruchen; dies kommt durch das Wort „insoweit" zum Ausdrucke.

In der Hauptsache stimmt Abs. 2 mit § 2 Abs. 1 des Patentgesetzes überein, weshalb auf die Erläuterungen hierzu Bezug genommen wird. Doch weichen beide Vorschriften in Einzelheiten voneinander ab.

Zu a. Das Patentgesetz erklärt nur eine Beschreibung in einer Druckschrift „aus den letzten hundert Jahren" für neuheitszerstörend, während das Gebrauchsmusterschutzgesetz diese Einschränkung nicht macht, so daß hier auch noch ältere Beschreibungen dem damit getroffenen Modell den Charakter der Neuheit nehmen.

Zu b. In Abs. 2 des § 1 gegenwärtigen Gesetzes fehlt der sich in § 2 Abs. 1 des Pat.Ges. findende Zusatz „so ... daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint". Eine wesentliche Abweichung ist dies nicht; denn da die Gegenstände des Gebrauchsmusterschutzes in der Regel einfacherer Natur sind, als die patentfähigen Erfindungen, ist durch ihre offenkundige Benutzung die Möglichkeit eröffnet, daß jedermann, nicht nur ein Sachverständiger, sie weiter benutzen kann (Motive S. 10).

Ueber den Zeitpunkt der Anmeldung s. N. 3 zu § 2 des Pat.Ges., oben S. 34.

§ 2.

Modelle, für welche der Schutz als Gebrauchsmuster verlangt wird, sind bei dem Patentamt schriftlich anzumelden.

Die Anmeldung muß angeben, unter welcher Bezeichnung das Modell eingetragen werden und welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll.

Jeder Anmeldung ist eine Nach- oder Abbildung des Modells beizufügen.

Ueber die sonstigen Erfordernisse der Anmeldung trifft das Patentamt Bestimmung.

Gleichzeitig mit der Anmeldung ist für jedes angemeldete Modell eine Gebühr von fünfzehn Mark einzuzahlen.

Abänderung der Anmeldung 11.
Abbildung 2, 9, 10.
Angabe des Neuen 8, 10.
Anlagen des Gesuchs 2.
Anspruch 8.
Aussetzung der Eintragung 2c. 5.
Bekanntmachung des Patentamts 12.
Beschreibung 6.
Bezeichnung 7, 10.
Einheitlichkeit der Anmeldung 3.
Eventualanmeldung 5.
Form der Anmeldung 2.
Gebühr 13.
Gesuch 2.
Inhalt der Anmeldung 6.
Nachbildung 2, 9, 10.
Priorität 4.
Schutzanspruch 8.
Verhältnis der Anmeldungsteile 10.

1. Anmeldung beim Patentamt. Eine den Vorschriften des § 2 entsprechende Anmeldung ist Voraussetzung der Eintragung (§ 3),

durch welche, soweit sie ein nach § 1 schutzfähiges Modell betrifft, der Schutz erlangt wird.

Absatz I.

2. Form der Anmeldung. Das Gesetz verlangt, daß diese schriftlich geschehe; zu Protokoll des Patentamtes werden Anmeldungen nicht entgegengenommen (Stephan-Schmid S. 349). Dem schriftlichen Gesuch sind die sonst erforderlichen Stücke (Abs. 2 u. 3) als Anlagen beizufügen (§ 1 der Bekanntm. vom 22. November 1898, s. Abs. 4, unten N. 12).

Das Gesuch muß enthalten (gemäß § 2 dieser Bekanntm. und „Erläuterungen" hierzu);

a) die Angabe des Namens und des Wohnorts oder der Hauptniederlassung des Anmelders. Dabei soll jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, ob das Gebrauchsmuster von Einzelpersonen oder von einer Gesellschaft, von einem Manne oder von einer Frau, ob auf den bürgerlichen Namen oder auf die kaufmännische Firma nachgesucht wird. Bei Einzelpersonen ist der Rufname, bei Frauen außerdem der Familienstand und der Geburtsname anzugeben. Bei größeren Städten ist auch Straße und Hausnummer, bei Orten mit häufiger vorkommenden Namen, sowie in der Regel auch bei ausländischen Orten Staat und Bezirk anzugeben;

b) eine für die Eintragung und Veröffentlichung geeignete Bezeichnung, welche die besondere Eigentümlichkeit des Modells in kurzer Form zum Ausdruck bringt (s. darüber N. 7);

c) die Angabe, welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll (s. darüber N. 8);

d) den Antrag, daß das Modell in die Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen werde;

e) die Erklärung, daß die gesetzliche Gebühr von 15 ℳ an die Kasse des kaiserlichen Patentamts gezahlt worden sei oder gleichzeitig mit der Anmeldung gezahlt werde (s. Abs. 5);

f) die Aufführung der Anlagen unter Angabe ihrer Nummern und ihres Inhalts;

g) falls der Anmelder einen Vertreter bestellt hat, die Angabe der Person, der Berufsstellung und des Wohnortes des Vertreters; als Anlage ist eine Vollmacht beizufügen (§ 28 der Kaiserlichen Verordnung vom 11. Juli 1891, s. diese im Anhang, Ziff. I);

h) die Unterschrift des Anmelders oder seines Vertreters.

Erachtet der Anmelder eine Beschreibung des Modells für erforderlich, so ist sie entweder in das Gesuch aufzunehmen oder als Anlage beizufügen (§ 3 der Bekanntm.; s. wegen der Beschreibung N. 6).

Bezüglich der dem Gesuch beizufügenden Ab- oder Nachbildung (s. N. 9) bestimmt § 4 der Bekanntmachung:

a) Die Abbildung ist in zwei Ausfertigungen einzureichen. Für die Abbildung ist weißes, starkes und glattes Zeichenpapier, sog. Kartonpapier, oder Zeichenleinwand zu verwenden. Das Blatt der Abbildung auf Kartonpapier muß 33 cm hoch und 21 cm breit sein.

Das Blatt der Abbildung auf Zeichenleinwand muß bei beliebiger Breite 33 cm hoch sein.

Die Figuren und Schriftzeichen sind in tiefschwarzen, kräftigen, scharf begrenzten Linien auszuführen.

b) Die Nachbildung braucht nur in einer Ausführung eingereicht zu werden. Sie muß sauber und dauerhaft sein und darf in Höhe, Breite und Tiefe 50 cm nicht überschreiten.

Nachbildungen, die leicht beschädigt werden können, sind in festen Hüllen einzureichen. Gegenstände von kleinem Umfang sind auf steifem Papier zu befestigen.

Hierzu bemerken die „Erläuterungen" (s. N. 12), daß die Nachbildung, solange die Eintragung nicht gelöscht ist, nicht zurückgegeben werden könne, ja daß sie auch nach der Löschung regelmäßig noch während fernerer vier Jahre, d. h. bis zur mutmaßlichen Erledigung etwaiger Klagen wegen Verletzung des Schutzrechtes, zurückbehalten werde.

Gebrauchsmuster können *nicht*, wie Geschmacksmuster, *versiegelt* hinterlegt werden (RGE. Bd. 33 S. 99).

Die *Anlagen des Gesuchs* müssen mit einer ihre Zugehörigkeit zur Anmeldung kennzeichnenden Aufschrift versehen sein. Dasselbe gilt für die Abbildungen. Zu *allen Schriftstücken* ist dauerhaftes, nicht durchscheinendes, weißes Papier, zu Schriftstücken, die Anträge enthalten oder die Anmeldung selbst betreffen, Papier in der Seitengröße von 33 cm zu 21 cm zu verwenden. Alle Schriftstücke müssen leicht lesbar sein. Die Schriftzüge müssen in dunkler Farbe ausgeführt sein. Schriftstücke, die mittelst der Schreibmaschine hergestellt sind, müssen deutliche Druckzeichen und zwischen den einzelnen Buchstaben, Worten und Zeilen einen angemessenen Zwischenraum aufweisen (Bekanntm. § 5).

Die die Anmeldung bildenden Schriftstücke müssen in *doppelter Ausfertigung* eingereicht werden. Auf den nachträglich eingereichten Anmeldestücken ist der Name des Anmelders und das Aktenzeichen anzugeben (Bekanntm. § 6).

3. Für jedes Modell ist eine besondere Anmeldung erforderlich (Bekanntm. § 1 Abs. 2, s. N. 12) — sog. *Einheitlichkeit* der Anmeldung. Jede Anmeldung erfordert eine besondere Eingabe (s. N. 2). Das Patentamt hat den Gegenstand der Anmeldung auf Einheitlichkeit zu prüfen und, wo diese nicht vorhanden, Trennung zu verlangen. Dies hat namentlich die praktische Bedeutung, daß die Gebühr von 15 ℳ (s. Abs. 5) mehrfach zu zahlen ist (Mitteilungen der Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, PMZBl. I 152).

Ueber den *Begriff der Einheitlichkeit* eines Gebrauchsmusters hat sich das PA. wiederholt geäußert, in den eben zit. „Mitteilungen", dann in mehreren Präsidialbescheiden, besonders in einem solchen vom 25. Februar 1902 (PMZBl. VIII 119; s. auch ebenda VI 313, VIII 161; vgl. die Kritik von *Wirth* in den „Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte", 2. Jahrg. S. 11). Die vom PA. aufgestellten Grundsätze sind in der Hauptsache folgende: Das Modell

darf nur ein einziger — möglicherweise aus mehreren in- oder aneinander gefügten Teilen bestehender — körperlicher Gegenstand sein, der entweder in Nachbildung einzureichen oder in Abbildung darzustellen ist. Liegt in diesem Sinne nur ein einzelner Gegenstand vor, so steht damit die Einzahl des Modells fest und für eine weitere Prüfung auf Einheitlichkeit fehlt der gesetzliche Boden. Werden mehrere Stücke vorgelegt, so liegen in der Regel ebensoviele Gebrauchsmuster vor, die also getrennt anzumelden sind. Eine Ausnahme machen Gegenstände, die zueinander gehören, wie Haken und Oesen, Messer und Gabeln, Gegenstände, deren Zusammenstellung man als Garnitur oder Kollekte bezeichnen kann, wie Halskette, Brosche, Ohrgehänge, Armband. Sind von diesen Ausnahmen abgesehen mehrere Modelle vorgelegt, so darf die Einheitlichkeit der Anmeldung auch nicht dadurch gerettet werden, daß das PA. dem Anmelder nahelegt, die Abweichungen dieser Modelle voneinander als für den Schutzumfang unwesentlich zu erklären; denn die Anmeldestelle hat mangels jeder Neuheitsprüfung keinen Anhalt dafür, ob nicht gerade die für unwesentlich erklärten Merkmale die einzigen sind, die bei einer später im gerichtlichen Verfahren angestellten Neuheitsprüfung die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters begründen.

Hat übrigens das PA. die Zusammenfassung mehrerer Muster in einer Anmeldung zugelassen, so darf das Gericht den Schutz nicht deshalb versagen, weil diese Anmeldung nicht vorschriftsmäßig war (Kamm.Ger., PMZBl. II 6).

4. Hinsichtlich der **Priorität** der Gebrauchsmuster hat sich das Patentamt im wesentlichen wie folgt geäußert (s. Mitteil. der Anmeldestelle f. Gebrauchsmuster, PMZBl. I 153): Entscheidend ist, an welchem Tage das Modell mit dem Antrag auf Eintragung dergestalt zur Kenntnis des Patentamtes gebracht wurde, daß seine Identität festgestellt werden konnte. Die Erfüllung der weiteren Vorschriften ist zwar Voraussetzung für die Eintragung, nicht aber Grundlage für die Priorität. Die Feststellung der Identität kann mit Hilfe der eingereichten Nach- oder Abbildung geschehen, sollte auch die Angabe der neuen Gestaltung gemäß Abs. 2 dieses Paragraphen erst nachfolgen, während umgekehrt eine Beschreibung ohne Zeichnung oder Modell die Priorität grundsätzlich nicht zu wahren vermag. (Diese Annahme des PA. trifft nicht vollständig zu; stimmt die Zeichnung oder das Modell mit der „Angabe der neuen Gestaltung" nicht überein, so läßt sich ohne die letztere die Identität des zu schützenden Gegenstandes nicht feststellen, s. N. 10.) Deshalb ist bei nachträglicher Aenderung oder Ergänzung des Modells oder der Zeichnung in der Regel eine Verlegung der Priorität erforderlich, bei Abänderung der Beschreibung oder des Schutzanspruchs regelmäßig nur dann, wenn das neuerdings Beanspruchte aus der Zeichnung oder der Nachbildung nicht erkennbar ist. Wenn zur Verlegung der Priorität ein Anlaß besteht, wird der Anmelder vom PA. vor die Wahl gestellt, entweder das Neue zurückzuziehen oder sich mit dem späteren Anmeldetag einverstanden zu erklären. Die ursprüngliche Priorität bleibt dem Anmelder auf dessen Antrag auch dann gewahrt, wenn aus einer Anmeldung wegen

mangelnder Einheitlichkeit ein Teil des Gegenstandes ausgeschieden und neu angemeldet oder ein Nachtrag zu besonderem Verfahren verwiesen wird. Das Einlaufen der Anmeldung eines Gebrauchsmusters beim Patentamt sichert die Priorität auch dann, wenn sie zunächst nicht an die Anmeldestelle für Gebrauchsmuster gelangt, sondern zu Patenterteilungsakten genommen worden ist. — Wird für eine Gebrauchsmusteranmeldung die in einem Vertragsstaate begründete Priorität in Anspruch genommen (s. die unter Ziff. V erörterten Staatsverträge), so ist gleichwohl für die Dauer der Schutzfrist und für die Fälligkeit der Verlängerungsgebühr (§ 8) der Tag der Anmeldung in Deutschland maßgebend. Es bleibt den Gerichten überlassen, die Uebereinstimmung der ausländischen Anmeldung mit dem Gebrauchsmuster zu prüfen und für die Beurteilung der Neuheit oder des Widerstreits mit einem anderen Schutzrecht (§ 1 Abs. 2, § 5) die Priorität des Vertragsstaates zu Grunde zu legen. In der Gebrauchsmusterrolle wird nur vermerkt, daß der Anmelder die Rechte aus dem Uebereinkommen mit .... auf Grund der dortigen Anmeldung vom .... in Anspruch nehme.

Nur der Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle bestimmt die Priorität einer Gebrauchsmusteranmeldung, nicht der Zeitpunkt einer denselben Gegenstand betreffenden älteren Patentanmeldung (Präsid.Bescheid in PMZBl. VIII 50; s. aber bezüglich der Eventualanmeldung N. 5).

5. Ueber die häufig vorkommenden Gesuche um **Aussetzung der Eintragung und Bekanntmachung** (§ 3) hat sich das PA. schon wiederholt geäußert (s. Mitteilungen der Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, PMZBl. I 153; Erläuterungen zur Bek. vom 8. November 1898, ebenda IV 229; Präsid.Bescheid vom 11. Juli 1902, ebenda VIII 210; Präsid.Bescheid vom 10. Oktober 1902, R. u. U. VII 354; „Geschäftstätigkeit" S. 221). Hervorzuheben aus diesen Aeußerungen ist folgendes: Der Anlaß zu einem Aussetzungsgesuche ist in der Regel der, daß im Inlande oder Auslande gleichzeitig ein Patent nachgesucht wird. Geschieht dies im Inlande, so wird der Gebrauchsmusterschutz meistens nur eventuell begehrt; die Verbindung einer solchen primären Patent- und einer eventuellen Gebrauchsmusteranmeldung ist zulässig und in allen denjenigen Fällen zweckmäßig, in welchen es zweifelhaft erscheint, ob der Gegenstand der Anmeldung patent- oder musterschutzfähig ist (vgl. N. 4 lit. b zu § 1). Die Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle soll dann nach dem Willen des Anmelders ausgesetzt werden, bis entschieden ist, ob das Patent erteilt wird oder nicht. Ihre Priorität genießt auch die Eventualanmeldung vom Zeitpunkte ihres Einganges beim PA., nicht erst von der Zurücknahme des Aussetzungsantrages an. Wenn dagegen der Anmelder im Auslande ein Patent nachsucht, so will er mit der Aussetzung verhindern einerseits, daß durch die Bekanntmachung in Deutschland die Neuheit verloren geht, anderseits daß die Eintragung in Deutschland die Dauer des ausländischen Patents beeinflußt, was der Fall sein könnte, wenn in dem betr. Staate der Grundsatz gilt, daß dort das Patent

erlischt, wenn ein auf denselben Gegenstand erteiltes älteres Auslandspatent erlischt. Da nun aber eine zu häufige und sehr langfristige Aussetzung der Eintragung von Gebrauchsmustern dem Interesse der Allgemeinheit widerspricht, war es notwendig, in Anlehnung an die Bestimmungen des Patentgesetzes gewisse Schranken zu ziehen. Soll mit Rücksicht auf Anmeldungen im Auslande ausgesetzt werden, so geschieht dies nur, wenn die Anmeldung im Auslande gleichzeitig, d. h. innerhalb der beantragten Aussetzungsfrist erfolgen soll. Anlangend die Dauer dieser Frist, so soll dieselbe zunächst höchstens drei Monate betragen. In besonderen Ausnahmefällen kann diese Frist auf sechs Monate erstreckt werden; in einem solchen Falle ist der Antrag nebst eingehender Begründung erst gegen Ende der ersten Frist vorzulegen. Dagegen ist die Aussetzung der Eintragung und Bekanntmachung mit Rücksicht auf eine gleichzeitig beim Patentamt selbst eingereichte Anmeldung zeitlich nicht beschränkt.

Eine Aussetzung der Bekanntmachung ohne gleichzeitige Aussetzung der Eintragung ist nicht zulässig.

Bezüglich der Form des Aussetzungsantrags ist vom Patentamt (s. o.) folgendes vorgeschrieben: der Antrag ist entweder in einem besonderen Schriftstück einzureichen oder, wenn mit anderen Erklärungen verbunden, augenfällig, z. B. durch Unterstreichen oder mittels Rotschrift, hervorzuheben; er ist ferner zu begründen. Wenn die Aussetzung mit Rücksicht auf eine gleichzeitig beim Patentamte eingereichte Patentanmeldung erfolgen soll, ist anzugeben, ob die Behandlung der Anmeldung nur stattfinden soll, wenn die Patentanmeldung nicht zur Erteilung eines Patentes führt oder ob die Eintragung bis zum Zeitpunkte der Bekanntmachung oder endgültigen Zurückweisung der Patentanmeldung vertagt werden soll; ersteren Falles braucht die Gebühr erst nach der Erledigung der Patentanmeldung gezahlt zu werden.

Gegen die Zurückweisung eines Aussetzungsantrages ist Vorstellung an den Präsidenten statthaft (§ 21 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891).

Absatz II und III.

6. Der **Inhalt der Anmeldung** setzt sich zusammen

a) aus der Bezeichnung des Modells (s. N. 7),

b) aus der Angabe der Neuheit (s. N. 8), und

c) aus der Vorlage einer Nach- oder Abbildung des Modells (s. N. 9).

Dagegen ist die Beifügung einer **Beschreibung** des Modells nach dem Gesetze nicht erforderlich. Wenn der Anmelder sie für zweckdienlich erachtet, so ist sie entweder in das Anmeldungsgesuch aufzunehmen oder als Anlage beizufügen (Bekanntm. § 3 — s. N. 2). Eine Beschreibung zu geben, wird sich der Anmelder dann entschließen, wenn durch eine solche eine ausreichende Grundlage für die spätere Geltendmachung des Schutzes geboten wird. Unter diesem Gesichtspunkte hat der Anmelder lediglich kraft eigenen Interesses zu erwägen, welche Merkmale im einzelnen hervorgehoben werden müssen, damit bei der

Rechtsverfolgung das Vorhandensein einer Neuerung und die Identität des eingetragenen Gegenstandes mit dem Gegenstande, für welchen der Schutz in Anspruch genommen werden soll, außer Zweifel stehen (Motive S. 11; vgl. auch RGE. Bd. 33 S. 99, in PMZBl. IV 85). Besonders dann ist die Beschreibung am Platze, wenn die Erfindung einen Gegenstand betrifft, der erst durch Zusammensetzung verschiedenartiger Teile entstehen soll und hierin einer größeren Mannigfaltigkeit der Form, z. B. je nach mehr oder weniger kostbarer Ausstattung u. dgl. fähig ist. Die Angabe des Schutzanspruchs beschränkt sich hier passend auf möglichst allgemeine Merkmale, während die Beschreibung der mannigfaltigen Ausführungsmöglichkeit Rechnung trägt. (RGStr. Bd. 25 S. 214, in PMZBl. III 54.) Die beigefügte Beschreibung darf und muß für die Erläuterung und Ergänzung der Angabe der Neuheit (N. 8) berücksichtigt werden (RGStr. ebenda); entscheidend ist aber immer diese Angabe, so daß, wenn diese ein schutzfähiges Objekt erkennen läßt, es dem Anmelder nicht schadet, wenn etwa die Beschreibung eine unklare Fassung erhalten hat und man hienach z. B. annehmen könnte, nicht ein körperlicher Gegenstand, sondern ein Verfahren sei angemeldet (RG. in PMZBl. V 319).

7. Die Anmeldung muß ersehen lassen, unter welcher **Bezeichnung** das Modell eingetragen werden soll. Die Bezeichnung ist von dem sachlichen Inhalte der Anmeldung das einzige, was eingetragen und bekannt gemacht wird (s. N. 4 zu § 3); den sonstigen Inhalt der Anmeldung kann derjenige, welcher sich dafür interessiert, nur durch Einsicht der Anmeldung selbst erfahren (s. § 3 Abs. 5). Die Bezeichnung hat sonach die Aufgabe, den beteiligten Kreisen im allgemeinen Kenntnis davon zu geben, daß eine Eintragung bestimmter Art in der Rolle für Gebrauchsmuster erfolgt ist. Diese Aufgabe erfüllt die Bezeichnung natürlich nur dann, wenn sie eine sachliche, eine dem Gegenstande der Anmeldung entnommene ist, während Angaben ohne bestimmten technischen Inhalt, insbesondere solche, die nur Phantasiewörter oder den Namen des Erfinders enthalten, als genügende Bezeichnung nicht betrachtet werden können (vgl. die in N. 12 zit. „Erläuterungen" Nr. 3, Geschäftstätigkeit S. 226). Anderseits aber muß es als genügend angesehen werden, wenn die Bezeichnung so gefaßt ist, daß sie den Gegenstand der Anmeldung nach seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Spezies von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen erkennen läßt, wozu in der Regel die im Verkehr übliche Benennung des Gegenstandes, soweit dieser an sich schon bekannt ist, ausreicht, z. B. Wandleuchter mit beweglichem Arm, Kleiderhalter, Egge u. dgl., während nicht erforderlich ist, daß in die Bezeichnung auch das Individuelle des Modells, die seine Schutzfähigkeit begründende Eigentümlichkeit, die etwaige Verbesserung, welche ein bekannter Gegenstand durch die Form des angemeldeten Modells erfahren soll, aufgenommen wird (vgl. RG. in PMZBl. II 135; dagegen verlangt das Patentamt, daß die Bezeichnung die besondere Eigentümlichkeit des Modells nach Einrichtung und Zweck kennzeichne, „Erläuterungen" und Geschäftstätigkeit a. a. O.). Unter allen Umständen soll bei der Wahl der Bezeich-

nung jede unnötige Weitschweifigkeit möglichst vermieden werden (Mitteilungen der Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, PMZBl. I 154 Nr. 5). Eine sprachliche Trennung der Bezeichnung und der Angabe des Neuen (N. 8) schreibt das Gesetz nicht vor; vielmehr können beide in eines zusammengezogen werden (RGC. Bd. 40 S. 140, in PMZBl. IV 103).

8. Die Anmeldung muß ferner enthalten die **Angabe, welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll.**

a) Die Fassung dieser Angabe ist Sache des Anmelders. Dieser hat dabei zu beachten, daß die Angabe für den Umfang des mit der Eintragung verbundenen Rechtsschutzes von größter Bedeutung ist (s. lit. b). Das Patentamt hat sich bei Prüfung der Angabe nur davon zu überzeugen, ob sie überhaupt das eingereichte Modell zum Gegenstande hat. Daraus also, daß die Behörde eine Angabe nicht beanstandet, kann der Anmelder nicht schließen, daß diese auch das Wesen der Sache trifft. Wie sich der Umfang des Schutzes in Wahrheit stellt, unterliegt im Streitfalle ausschließlich der Entscheidung der Gerichte (Präsid.Bescheid, PMZBl. VIII 119; vgl. auch Geschäftstätigkeit S. 227, wo bemerkt ist, daß zwar die Anmeldestelle bestrebt sei, den Anmeldern in der Fassung der Angabe des Neuen behilflich zu sein, daß sich aber die Mitwirkung des Amtes hier nur innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen bewegen, insbesondere nicht darin bestehen könne, unerfahrenen Anmeldern, die es unterlassen, dasjenige, was an dem Modell tatsächlich neu ist, anzugeben, zu Hilfe zu kommen).

Da nur Raumformen den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes erlangen können, muß aus der Angabe des Neuen hervorgehen, daß ein dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienender körperlicher Gegenstand, der eine neue Gestaltung, Vorrichtung oder Anordnung zeigt, angemeldet werden wollte, nicht aber ein Verfahren (RG. in PMZBl. V 319).

Die Aufstellung eines Schutzanspruches schreibt das gegenwärtige Gesetz nicht, wie das Patentgesetz, vor (s. Pat.Ges. § 20 N. 8, 10) und sie ist daher auch nicht erforderlich (RGC. Bd. 40 S. 140). Gleichwohl ist es in vielen Fällen zu empfehlen, die den Rechtsschutz bestimmenden Merkmale des Modells in einem nach Art der Patentansprüche zu bildenden Schutzanspruch zusammenzufassen (Nr. 4 der in N. 12 zit. „Erläuterungen"). Die Fassung eines solchen Schutzanspruchs soll sich tunlichst auf die wesentlichen Merkmale der Neuerung beschränken, damit dem Anmelder der nötige Spielraum für mannigfaltige Ausführung des geschützten Gegenstandes verbleibt (Geschäftstätigkeit S. 227; RGStr. Bd. 25 S. 216). Der Anmelder kann auch mehrere Merkmale eines einzigen Modells alternativ aufführen; ob ein in dem hinterlegten Modell nicht verkörpertes Merkmal mit dem dort verkörperten für gleichwertig und unter den Gebrauchsmusterschutz fallend anzusehen sei, darüber hat das Patentamt nicht zu entscheiden; dieses kann eine solche Anmeldung, deren Einheitlichkeit durch die Einzahl der Nachbildung oder Abbildung ausreichend gesichert ist (s. N. 3), auch dann nicht beanstanden, wenn es etwa der Auffassung ist, daß das

alternativ angegebene, nicht verkörperte Merkmal nicht unter den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes fällt, weil es dem verkörperten nicht äquivalent ist (vgl. Präsid.Bescheid vom 25. Februar 1902, PMZBl. VIII 119).

Eine nähere Angabe der Art und Weise, wie der Arbeits- oder Gebrauchszweck gefördert werden soll, ist nicht erforderlich; erfolgt sie doch, so ist sie in der Regel nicht geeignet, den Umfang des Schutzes auf den angegebenen Zweck dergestalt einzuschränken, als ob die Verwendung des Modells zu einem anderen Zwecke jedermann freistünde (RG. i. d. jurist. Wochenschrift 1899 S. 704; RG. in PMZBl. VIII 43; s. aber unter lit. b a. E.).

b) Rechtliche Bedeutung der Angabe des Neuen: Diese Angabe ist integrierender Bestandteil der Anmeldung, sie charakterisiert das Modell, beschreibt es nicht bloß (RGE. Bd. 33 S. 99). Soweit aus der Anmeldung das, was an dem Muster neu sein soll, nicht ersichtlich ist, genießt dieses keinen Schutz (RGE. Bd. 39 S. 115, in PMZBl. III 176; RG., PMZBl. IV 103, VII 148, IX 32; RG. in R. u. U. IV 276, VI 197 Nr. 2; OLG. Dresden, PMZBl. V 142). Hebt die Anmeldung eine angebliche Neuheit hervor, entbehrt aber das als neu angegebene Merkmal der Neuheit, so vermag auch ein in Wirklichkeit neues, in der Anmeldung aber nicht als solches hervorgehobenes Merkmal dem Modell den Schutz nicht zu sichern (RG. in PMZBl. V 112, IX 32, LG. Berlin I ebenda I 205). Um aber die Anmeldung richtig zu würdigen, muß sie nach ihrem Gesamtinhalt beurteilt werden, wobei zur Erläuterung der Neuheitsangabe die beigefügte Nach- oder Abbildung und auch eine etwa beigegebene Beschreibung mit heranzuziehen ist (RG., PMZBl. VII 148; s. auch N. 10). Die Anmeldung muß eine Neuheit hervorheben, die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dient. Hat der Inhaber des Modells als dessen Zweck selbst lediglich einen dekorativen Effekt angegeben, so muß er diese Angabe gegen sich gelten lassen selbst dann, wenn das Modell auch die Gebrauchsfähigkeit des Gegenstandes erhöht (Kamm.Ger. in PMZBl. VI 70).

9. Jeder Anmeldung ist eine **Nach- oder Abbildung** des Modells beizufügen. Unter Nachbildung ist eine körperliche Ausführung, Verwirklichung des Modells in der Gestalt, in welcher es verwendet werden soll, wenn auch in verkleinertem Maßstabe, zu verstehen, während die Abbildung auch von plastischen Gebrauchsmustern nur eine Darstellung in der Fläche gibt. (Bezüglich der Formalien s. N. 2.)

10. Verhältnis der verschiedenen Teile der Anmeldung (s. N. 7—9) **zueinander im Falle mangelnder Uebereinstimmung.** Objekt des Schutzes ist zwar grundsätzlich das Modell, wie es aus der zu hinterlegenden Ab- oder Nachbildung sich ergibt. Aber da die Angabe der neuen Gestaltung oder Vorrichtung die Aufgabe hat, das Modell zu charakterisieren (s. N. 8), so entscheidet bei einem Widerspruch zwischen der Ab- oder Nachbildung und der Neuheitsangabe immer diese. Zeigt also die Ab- oder Nachbildung des Modells ganz andere Merkmale, als die Angabe der neuen Gestaltung ꝛc., so ist nur ein Modell mit den angegebenen Merk-

malen, nicht das in Ab- oder Nachbildung hinterlegte Modell geschützt. Ist freilich die Angabe der Neuheit nur unklar, so kann die durch das hinterlegte Modell gegebene Veranschaulichung des Gewollten zur völligen Klarstellung der Absicht des Anmelders sehr wohl verwertet werden. Es ist nur nicht zulässig, durch Verwertung des Modells in die Anmeldung etwas hineinzutragen, was diese offenbar nach Absicht des Anmelders nicht enthalten soll. (So im wesentlichen RGE. Bd. 33 S. 99, in PMZBl. IV 85, RG. in PMZBl. IV 84, Kammergericht ebenda S. 256, OLG. Dresden das. V 142. Dagegen ist in der Entsch. d. RG. — Straff. —, in PMZBl. IV 257, auch in R. u. U. IV 277 wiedergegeben, das Hauptgewicht auf das Modell selbst gelegt und der Angabe in der Anmeldung nur die Rolle der Erläuterung zugewiesen, wogegen in R. u. U. a. a. O. Anm. mit Recht bemerkt ist, diese Ansicht würde dazu führen, daß dem Anmelder unter Umständen mehr geschützt würde, als er gewollt hätte. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß im gegebenen Falle die Beschreibung des Modells den Hinweis auf die an der Nachbildung desselben ersichtliche Neuerung enthielt.)

Nicht wesentlich ist, ob die Eigentümlichkeit des Modells auch aus der Bezeichnung ersichtlich ist; diese braucht das Modell nicht zu charakterisieren (s. N. 7). Da aber die Bezeichnung immerhin ein Teil der Anmeldung und diese als Ganzes zu würdigen ist, kann auch ein solches Merkmal berücksichtigt werden, welches nur in der Bezeichnung und nicht noch einmal in der Angabe der neuen Gestaltung ꝛc. erwähnt ist, soferne nur nicht die Fassung dieser Angabe den Schutzanspruch so deutlich abgrenzt, daß anzunehmen ist, der Anmelder lege auf das nur in der Bezeichnung hervorgehobene Merkmal gar kein Gewicht. Wenn ferner die Anmeldung nur eine Bezeichnung und keine davon getrennte Neuheitsangabe enthält, so genügt dies dann, wenn in die Bezeichnung die Angabe des Schutzanspruchs aufgenommen ist; denn eine sprachliche Trennung beider Angaben ist, wenn auch zweckmäßig, so doch nicht unerläßlich. (RGE. Bd. 40 S. 140, in PMZBl. IV 103.)

Ueber die Verwertung der etwa beigefügten Beschreibung s. N. 6 a. E.

11. Abänderungen der in der Anmeldung enthaltenen Angaben werden in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 3 des Pat.-Ges. bis zur Eintragung in die Rolle zugelassen, sofern nicht etwa ein Ersatz des angemeldeten durch ein anderes Modell bezweckt wird. Nachträge, die entweder nach der Eintragung oder so kurz vorher eingehen, daß sie bei deren Anordnung nicht mehr berücksichtigt worden sind, werden ebenso wie nachträgliche Anträge, die den Schutz noch für ein weiteres Modell verlangen, zu besonderem Verfahren verwiesen, zu dem eine gebührenpflichtige Neuanmeldung gehört. Die Gesuche um Erteilung eines zusätzlichen Schutzes ohne Gebührenzahlung werden mangels einer gesetzlichen Grundlage zurückgewiesen. Es kann also nach der Eintragung insbesondere der Schutz einer Eigentümlichkeit des eingetragenen Modells, die bisher weder im Schutzanspruch noch in der Beschreibung erwähnt worden war, im Rahmen der früheren Anmeldung nicht mehr beansprucht werden. Dagegen ist es während der

ganzen Dauer der Schutzfrist zulässig, den Schutz derart einzuschränken, daß von mehreren Merkmalen, die den Schutz begründen sollten, das eine oder andere als unwesentlich in Wegfall kommen soll. (Mitteil. der Anmeldestelle f. Gebrauchsmuster, PMZBl. I 152; Präsid.Bescheid ebenda VIII 210.)

Absatz IV.

12. Auf Grund dieses Absatzes erging die **Bekanntmachung des Patentamts** vom 22. November 1898 nebst „Erläuterungen" (PMZBl. IV 228). Diese Ausführungsvorschriften sind in N. 2, 7, 8 und 11 größtenteils wiedergegeben.

Absatz V.

13. Gebühr. Diese ist zwar nach der gesetzlichen Vorschrift gleichzeitig mit der Anmeldung einzuzahlen. Dennoch wünscht das Patentamt, daß die Zahlung nicht in der Form der Anfügung baren Geldes als Anlage der Anmeldung erfolge, sondern daß die Gebühr entweder unmittelbar bei der Kasse des Patentamtes einbezahlt oder unter genauer Angabe der Anmeldung, für die das Geld bestimmt ist, durch Postanweisung übersendet werde. Wenn gleichwohl das Geld der Anmeldung beigefügt wird, so soll darüber in dem Gesuch ein deutlicher Vermerk in Rotschrift gemacht, im Falle der Uebersendung des Geldes für mehrere Anmeldungen ein besonderes Verzeichnis über die Zugehörigkeit des Geldes beigefügt werden. (Nr. 1 der in N. 12 zit. „Erläuterungen".)

Bezüglich der Gebührenzahlung durch Gutschrift zum Reichsbank-Girokonto des Patentamtes und der sonstigen möglichen Formen s. N. 2 zu § 8 des Patentgesetzes, o. S. 136.

Eine Stundung oder ein Erlaß der Anmeldegebühr ist gesetzlich unzulässig.

Wird die Anmeldung vor der Eintragung zurückgenommen, so findet Rückzahlung der Gebühr statt (Bek. des PA. in PMZBl. I 155).

§ 3.

Entspricht die Anmeldung den Anforderungen des § 2, so verfügt das Patentamt die Eintragung in die Rolle für Gebrauchsmuster.

Die Eintragung muß den Namen und Wohnsitz des Anmelders, sowie die Zeit der Anmeldung angeben.

Die Eintragungen sind durch den Reichs-Anzeiger in bestimmten Fristen bekannt zu machen.

Aenderungen in der Person des Eingetragenen werden auf Antrag in der Rolle vermerkt.

Die Einsicht der Rolle sowie der Anmeldungen, auf Grund deren die Eintragungen erfolgt sind, steht jedermann frei.

1. Die Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle ist die formelle Voraussetzung für die Entstehung des Schutzes (s. § 4), also nicht, wie die Eintragung in die Patentrolle, lediglich ein Mittel der Evidenthaltung der auf das Schutzrecht bezüglichen Verhältnisse. Die Bekanntmachung im Reichsanzeiger dient lediglich der Publizität des Schutzes und hat sonst keine rechtliche Bedeutung.

2. Die Prüfung der Anmeldungen auf ihre Eintragsfähigkeit und die Verfügung der Eintragung und der Bekanntmachung geschieht durch die Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, deren Leitung einem vom Reichskanzler bezeichneten rechtskundigen Mitgliede, in dessen Verhinderung einem vom Präsidenten zu bestimmenden anderen solchen Mitgliede obliegt (§ 19 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891).

Absatz I, II und IV.

3. **Voraussetzung der Eintragung** ist nur, daß die Anmeldung den Anforderungen des § 2 entspricht, also in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden ist. Ob der Gegenstand der Anmeldung auch ein schutzfähiges Muster ist, hat das Patentamt nicht zu prüfen. (Anmeldesystem im Gegensatze zu dem im Patentrechte geltenden Vorprüfungssystem.) Wie die Motive (S. 11, 12) ausführen, fällt also dem Patentamte insbesondere keinerlei Prüfung darüber zu, ob das angemeldete Modell als ein solches von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen sich darstellt, ob die Gestaltung des Modells oder die Vorrichtung an demselben neu oder bereits bekannt ist, ob durch diese Gestaltung oder Vorrichtung einem Arbeits- oder Gebrauchs- oder etwa lediglich einem Schönheitszwecke gedient wird, und ob schließlich der Gegenstand der Anmeldung sich von den Gegenständen sonstiger Anmeldungen oder Eintragungen in ausreichendem Maße unterscheidet. Da ferner die Anmeldung vor der Eintragung nicht bekannt gemacht wird, haben auch die beteiligten Industriekreise keine Gelegenheit, sich über die Anmeldungen vor deren Eintragung zu äußern. Erklärt wird diese Abweichung vom Patentgesetze in den Motiven damit, daß eine materielle Vorprüfung dem Patentamte eine mit seiner Organisation unverträgliche Arbeitslast auferlegen und außerdem es auch nicht im Interesse der Industrie liegen würde, wenn der weniger nachhaltige Gebrauchsmusterschutz an dieselben oder an ähnliche Bedingungen geknüpft wäre, wie sie für die Erreichung des langdauernden Patentschutzes notwendig sind.

Nur in einer Richtung wird man dem Patentamte auch eine materielle Prüfung zugestehen müssen: ob die Verwertung nicht den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde. Die Eintragung eines in dieser Hinsicht zu beanstandenden Musters darf das Patentamt verweigern. (Ebenso Seligsohn N. 3; a. M. der Referent in R. u. U. IV 276 Anm. 2. Vgl. N. 6 lit. e zu § 1.)

Da im allgemeinen keine materielle Prüfung stattfindet, begründet die Eintragung nur dann ein Schutzrecht, wenn das angemeldete Modell nach § 1 schutzfähig ist. Die Gerichte haben also im

Streitfalle trotz der Eintragung zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Schutzfähigkeit gegeben sind.

Sind die formellen Anforderungen (§ 2) nicht erfüllt, so ergeht kein Vorbescheid (vgl. Pat.Ges. § 21). Immerhin muß die Anmeldestelle nicht sofort die Anmeldung zurückweisen, vielmehr kann sie den Anmelder auffordern, dem Mangel abzuhelfen (Seligsohn N. 5).

Wenn die Anforderungen des § 2 erfüllt sind, hat der Anmelder ein Recht auf Eintragung. Gegen die Zurückweisung der Anmeldung steht dem Anmelder nicht, wie in Patentsachen (Pat.Ges. § 26) eine Beschwerde an eine andere Abteilung des Patentamtes, sondern nur gemäß § 21 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891 eine Vorstellung an den Präsidenten zu.

Liegt dem Patentamte nur eine Patentanmeldung, nicht eine (wenn auch nur eventuelle) Anmeldung zum Gebrauchsmusterschutze vor, so darf das Patentamt, wenn das Patent verweigert wird, den Gegenstand der Anmeldung nicht in die Gebrauchsmusterrolle eintragen (vgl. Rhenius in Glasers Annalen für Gewerbe- und Bauwesen Bd. 28 S. 21).

4. Inhalt der Eintragung. In die Musterrolle einzutragen sind:

a) die Bezeichnung des Modells (s. § 2 Abs. 2 und N. 7 daselbst);

b) Name und Wohnsitz des Anmelders (s. Abs. 2 des § 3);

c) Name und Wohnsitz des Vertreters des ausländischen Anmelders (§ 13 Abs 2; vgl. § 22 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891, wonach Aenderungen in der Person des Vertreters in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamtes zu bringen sind);

d) die Zeit der Anmeldung (§ 3 Abs. 2; bezüglich der Priorität s. N. 4 zu § 2);

e) Aenderungen in der Person des Eingetragenen, soweit ein solcher Vermerk beantragt wird (§ 3 Abs. 4, vgl. § 7 und Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891 § 22, wonach Aenderungen in der Person in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamtes zu bringen sind);

f) die etwaige Verlängerung der Schutzfrist (s. § 8 Abs. 1);

g) die Löschung des Eintrags infolge Verzichtes oder rechtskräftigen Urteils (s. §§ 6, 8 Abs. 2 u. 3).

5. Eine **Ausfertigung des Eintragsvermerks** wird dem Eingetragenen nach der Eintragung in die Rolle erteilt (§ 23 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891). Eine besondere Gebühr wird hiefür nicht erhoben.

6. Ueber die **Bedeutung der Eintragungen** für die Wirkung einer Aenderung in der Person des Berechtigten oder des Vertreters Dritten gegenüber vgl. die entsprechend heranziehbaren Bemerkungen in N. 2 lit. b, bb zu § 19 des Pat.Ges., o. S. 188 ff. Bezüglich des Falles der Eintragung eines Unberechtigten als Erwerber des Schutzrechtes vgl. N. 9 zu § 19 des Pat.Ges.

7. Ein **Versehen** des Patentamtes, darin bestehend, daß ein

Eintrag gemacht oder gelöſcht wurde, ohne daß dies hätte geſchehen ſollen, muß von Amts wegen berichtigt werden; einen daraus entſtehenden Schaden hat der Schuldige zu erſetzen (vgl. N. 6 zu § 19 des Pat.Geſ.).

8. Bezüglich der Anträge auf **Ausſetzung der Eintragung** ſ. N. 5 zu § 2.

Abſatz III.

9. Die **Bekanntmachung im Reichsanzeiger** hat ſich auf alle Eintragungen (ſ. N. 4) zu erſtrecken, mit der Maßgabe, daß nach § 8 Abſ. 3 die Löſchungen von Eintragungen nur inſoweit bekannt zu machen ſind, als ſie nicht infolge Friſtablaufes erfolgen (vgl. Seligſohn N. 9).

Eine Ausſetzung der Bekanntmachung ohne Ausſetzung der Eintragung iſt nicht ſtatthaft (ſ. N. 5 zu § 2).

Abſatz V.

10. Jedermann hat das **Recht der Einſicht** nicht nur der Gebrauchsmuſterrolle, ſondern auch der Anmeldungen, auf Grund deren die Eintragungen erfolgt ſind (vgl. bezüglich des Inhaltes der Anmeldungen, welcher auch für den Umfang des Rechtes der Einſicht maßgebend iſt, N. 6 zu § 2).

Abſchriften und Auszüge von den beim Patentamt beruhenden Eingaben und Verhandlungen kann dieſe Behörde nach ihrem Ermeſſen, ſoweit die Einſicht in dieſe Aktenſtücke nicht geſetzlich beſchränkt iſt, gegen Einzahlung der Koſten erteilen (§ 29 der Ausführ.Verordn. vom 11. Juli 1891).

§ 4.

Die Eintragung eines Gebrauchsmuſters im Sinne des § 1 hat die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausſchließlich das Recht zuſteht, gewerbsmäßig das Muſter nachzubilden, die durch Nachbildung hervorgebrachten Geräthſchaften und Gegenſtände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen.

Das durch eine ſpätere Anmeldung begründete Recht darf, ſoweit es in das Recht des auf Grund früherer Anmeldung Eingetragenen eingreift, ohne Erlaubniß des letzteren nicht ausgeübt werden.

Wenn der weſentliche Inhalt der Eintragung den Beſchreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthſchaften oder Einrichtungen eines Anderen ohne Einwilligung desſelben entnommen iſt, ſo tritt dem Verletzten gegenüber der Schutz des Geſetzes nicht ein.

1. Der § 4 bestimmt den Gebrauchsmusterschutz nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinem Umfang und zwar sind

a) in Abs. 1 die Voraussetzungen des Schutzes im allgemeinen aufgestellt und die Wirkungen desselben angegeben, während

b) in Abs. 2 und 3 dem Schutzrechte gewisse Schranken gezogen sind

aa) mit Rücksicht auf kollidierende frühere Anmeldungen (Abs. 2),

bb) mit Rücksicht auf die Interessen desjenigen, dem der wesentliche Inhalt der Anmeldung entwendet ist (Abs. 3, vgl. hiezu § 6 Abs. 2).

Eine weitere Schranke sieht § 5 im Interesse eines kollidierenden Patentrechtes vor.

Absatz 1.

2. Voraussetzungen des Schutzes sind:

a) In materieller Hinsicht, daß ein Gebrauchsmuster im Sinne des § 1 in Frage steht, also ein Modell einer Arbeitsgerätschaft oder eines Gebrauchsgegenstandes oder eines Teiles davon, das dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen soll. Ob der den Schutz beanspruchende Gegenstand diesen Anforderungen genügt, ist trotz der Eintragung (s. lit. b) in jedem Falle zu prüfen, da das Patentamt vor der Eintragung diese Prüfung nicht vornimmt (s. N. 3 zu § 3; vgl. RG. in GA. Bd. 46 S. 196). Für die Entscheidung der Frage nach dem Wesen des angemeldeten Gebrauchsmusters ist nicht die der Eintragung zu Grunde liegende „Bezeichnung", sondern die in der Anmeldung zu machende Angabe des Neuen in Verbindung mit dem beizufügenden Modell maßgebend (RGE. Bd. 48 S. 73, vgl. § 2 Abs. 2 u. 3 und die Erläuterungen hiezu).

Anlangend die Beweislast in Ansehung des Vorhandenseins dieser materiellen Voraussetzungen ist folgendes zu bemerken. Da eine Vorprüfung nicht stattfindet, begründet die Eintragung keine Vermutung für die Schutzfähigkeit des Modells. Grundsätzlich trifft daher die Beweislast den Eingetragenen (a. M. Alexander-Katz im Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 1890 91 S. 93; Stenglein N. 2). Es erscheint dies um so weniger zweifelhaft, als das gegenwärtige Gesetz eine dem § 13 des Musterschutzgesetzes analoge Bestimmung des Inhaltes, daß der Eingetragene bis zum Gegenbeweise als Urheber gelte, nicht enthält (vgl. N. 3 zu diesem § 13, o. S. 348. — In der Kommission war der Antrag gestellt worden, eine ähnliche Bestimmung aufzunehmen, d. h. auszusprechen, daß das eingetragene Muster bis zum Beweise des Gegenteils als schutzberechtigt im Sinne des § 1 gelte; dieser Antrag wurde aber zurückgezogen, Komm.Ber. S. 10). Derjenige also, der den Gebrauchsmusterschutz einem anderen gegenüber in Anspruch nimmt, hat zu beweisen, daß der Gegenstand ein Modell einer Arbeitsgerätschaft oder eines Gebrauchsgegenstandes oder eines Teiles davon ist, daß er dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dient, daß er diesen Dienst

durch seine Gestaltung, durch eine Anordnung oder Vorrichtung leistet, endlich daß die Gestaltung ꝛc. neu ist. (So die Motive S. 8, 13, dann LG. Leipzig in PMZBl. I 63, im Einklange mit der herrschenden Auffassung über die Beweislast im allgemeinen. Bezüglich des Beweises der Neuheit a. M. Seligsohn N. 3 u. in PMZBl. I 117, Robolski, Komm. S. 31, Schmid S. 234. Hienach soll dem Gegner des Eingetragenen der Nachweis obliegen, daß das Modell nicht neu ist. Seligsohn begründet seine Ansicht damit, daß er sagt, die gegenteilige führe zu absurden Resultaten; denn die Neuheit könne der Eingetragene nicht nachweisen, weil dies nur auf dem Wege möglich wäre, daß bewiesen würde, das Modell sei bisher weder in öffentlichen Druckschriften beschrieben, noch im Inlande offenkundig benutzt worden. Seligsohn dürfte die Schwierigkeit des Beweises der Neuheit zu hoch anschlagen, wie er anderseits dem Begriff der Neuheit wiederum die oben in N. 9 zu § 1 bekämpfte zu enge Deutung gibt. Soweit dieser Begriff auch den der „Eigentümlichkeit" umfaßt, kann wohl gar nicht bezweifelt werden, daß der Beweis demjenigen obliegt, der diese Eigenschaft des Modells behauptet. Er muß zeigen, worin der originelle Gedanke besteht, der in dem Modell verwirklicht sein soll. Nun spricht freilich der Abs. 2 des § 1 einem Modell die Neuheit ab, wenn auch die Konzeption desselben noch so sehr auf einem schöpferischen Gedanken beruht, soferne es zu irgend einer Zeit bis zur Anmeldung in öffentlichen Druckschriften beschrieben oder im Inlande offenkundig benutzt worden ist, sollte auch in den betr. Industriekreisen die Beschreibung oder Benutzung längst in Vergessenheit geraten oder etwa gerade die Erfindung des Anmelders vorzeitig ans Licht gezogen worden sein. Einen stringenten Beweis nun dafür, daß niemals eine öffentliche Beschreibung oder offenkundige Benutzung erfolgt sei, kann der Inhaber des Musters freilich unmöglich liefern. Aber es muß genügen, wenn die von ihm vorgeführten Zeugen und Sachverständigen bekunden, daß ihnen von einer solchen Beschreibung oder Benutzung nichts bekannt ist und wenn seitens des Gegners keinerlei Anhaltspunkte für ein derartiges Publikwerden des Modells gegeben werden können. Mit Hilfe der freien Beweiswürdigung — CPO. § 286 — wird der Richter, wenn das Beweisergebnis so liegt, dazu kommen müssen, die Neuheit als bewiesen anzunehmen.) Daß ein Modell nicht den Gesetzen oder guten Sitten widerspricht (vgl. N. 6 lit. e zu § 1), wird in der Regel vom Gerichte festgestellt werden können, ohne daß es eines Beweises bedarf; sollte eine Beweisführung notwendig sein, so trifft hier allerdings die Beweislast den Gegner des Eingetragenen, nicht bloß deshalb, weil über diese Fragen das Patentamt eine Vorprüfung vornimmt (Seligsohn a. a. O., s. oben N. 3 zu § 3), sondern deshalb, weil ein positives Erfordernis in dem Sinne, daß das Modell mit dem Gesetze und den guten Sitten im Einklang sein müsse, vom Gesetz gar nicht aufgestellt ist, sondern die Gesetz- oder Sittenwidrigkeit den im übrigen gegebenen Begriff des „Gebrauchsgegenstandes" im Einzelfalle aufhebt.

Selbstverständlich gilt das eben Ausgeführte nur für das Verfahren im Civilrechtswege. Im Strafverfahren muß durchweg dem

Angeklagten bewiesen werden, daß er ein bestehendes Schutzrecht verletzt habe. (A. M. Stenglein a. a. O., der hier annimmt, der Nachweis der Eintragung genüge, wenn der Angeklagte keinen Widerspruch erhebe.)

b) In formeller Hinsicht, daß das Modell in der Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen ist (s. § 3).

Für die Geltendmachung des Schutzes stellt § 13 in Ansehung der Person noch weitere Voraussetzungen auf.

3. Gegenstand des Schutzes ist das eingetragene Muster, wobei das Wesen desselben nicht nach der in der Rolle stehenden „Bezeichnung", sondern nach der in der Anmeldung enthaltenen Angabe des Neuen in Verbindung mit dem beigefügten Modell sich bestimmt (RGC. Bd. 48 S. 73, vgl. § 2 Abs. 2 u. 3 und die Erläuterungen hiezu).

Bei Prüfung der Frage, ob zwischen dem von anderer Seite benutzten Muster und dem eingetragenen Identität besteht, ist im Gegensatze zum Patentrechte davon auszugehen, daß das gegenwärtige Gesetz nur bestimmte Raumformen schützt, daß nie ein technischer Erfindungsgedanke als solcher, also für alle Formen der Ausführung, sondern nur insoweit Schutz genießt, als er in der in der Anmeldung angegebenen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung verkörpert ist. Deshalb also, weil ein Modell demselben Zwecke dient, dieselbe technische Idee verkörpert, auf demselben Prinzip beruht, wie das eingetragene, ist es noch nicht eine Nachbildung desselben. Eine solche ist es nur dann, wenn zugleich die Form des eingetragenen Modells nachgeahmt ist (RG. in PMZBl. II 288, RGC. Bd. 40 S. 7, in PMZBl. III 257, RG. in PMZBl. IV 83, VI 31). Eine Nachahmung der angegebenen Form liegt aber immer schon dann vor, wenn diese Form nur im wesentlichen beibehalten ist, so daß Abweichungen, welche das Wesen der Form nicht berühren, die Identität nicht zu beseitigen vermögen. Wesentlich ist aber an einer bestimmten Form nur eben dasjenige, was die neue Idee der Raumkombination verwirklicht und so die Schutzfähigkeit des Musters begründet. Jedes Muster also, welches von dem eingetragenen die den Schutz begründende Eigentümlichkeit der Form entlehnt, erscheint als Nachbildung desselben, die der Berechtigte verbieten kann, mag es im übrigen von dem eingetragenen Muster noch so sehr abweichen und mag auch die Abweichung eine Verbesserung des Modells enthalten (vgl. RG. in PMZBl. II 288, VI 31, LG. Hannover ebenda I 192). Solche das Wesen der Form nicht alterierende Abweichungen können insbesondere darin bestehen, daß einzelne Elemente durch andere ersetzt werden, welche den ersteren äquivalent sind (vgl. N. 3 lit. c zu § 1 des Pat.Ges., oben S. 7). Dabei kann es sich handeln um Verwendung eines anderen, gleichwertigen Stoffes (z. B. Herstellung des zu einem Menagekorb gehörigen Einsatzes aus Emailleblech statt aus Steingut, RG., PMZBl. III 97) oder um Veränderung in der Form, abgesehen von dem die Neuheit begründenden Formelement (so z. B. ist, wenn den Gegenstand des Schutzes eine Bürste bildet, bei der an Stelle der sonst üblichen Borsten Lederstreifen als Reinigungsmittel angebracht sind, jede so gestaltete Bürste eine Nach-

bildung des Schutzobjektes, mag dieselbe, wie das geschützte Original, ein längliches, gerades oder ein rundes, gekrümmtes ꝛc. Bürstenholz aufweisen; RGC. Bd. 40 S. 7, in PMZBl. III 257) oder um Uebertragung des Modells auf andere Gebrauchsgegenstände oder Arbeitsgeräte, bei denen es dieselbe Funktion ausübt (so z. B. wäre es nicht gestattet, eine geschützte Vorrichtung zum Verschluß von Zimmertüren auf Eisenbahncoupétüren oder auf Fenster zu übertragen; s. auch RGStr. Bd. 35 S. 348, in PMZBl. IX 43: der Gebrauchsmusterschutz beschränkt sich nicht auf den in der Eintragung angegebenen Gebrauchszweck des geschützten Gegenstandes) oder um sonstige Aenderungen, die nur eine Anwendung gewisser Kenntnisse und Fertigkeiten verlangen, deren Besitz innerhalb der mit der Herstellung von Gegenständen der betr. Art sich befassenden Gewerbetreibenden gemeinsam ist oder die auf einem anderen Verfahren beruhen (RGStr. Bd. 25 S. 214, in PMZBl. III 54). Die Aenderungen und Verbesserungen können selbst wesentliche sein und doch das Wesen der geschützten Form unberührt lassen, so daß immer noch eine Nachbildung dieser Form vorliegt. Die Annahme einer solchen wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Verbesserung für sich patent- oder musterschutzfähig ist. Insoweit dann für sie ein Schutzrecht erlangt wird, ist dieses von dem Rechte desjenigen, dem die nachgebildete Form geschützt ist, abhängig (vgl. N. 7 zu § 3 des Pat.Ges., o. S. 66, ferner § 4 Abs. 2 und § 5 Abs. 2 des gegenw. Ges.; RGStr. Bd. 25 S. 214, in PMZBl. III 54; Kohler, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtssch. Bd. 3 S. 152).

Ist eine Kombination verschiedener Elemente Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes, so kommt es darauf an, ob auch die einzelnen Elemente schutzfähig sind und ob zugleich für diese der Schutz in der Anmeldung beansprucht ist, oder ob lediglich die Kombination zum Gegenstande des Schutzanspruchs gemacht ist. Im ersteren Falle liegt ein Eingriff in das Schutzrecht vor, mag die Kombination vollständig oder nur in einzelnen geschützten Teilen nachgebildet sein. Im letzteren Falle ist die Nachbildung einzelner Elemente der Kombination frei. Wenn aber trotz Weglassung einzelner in der Anmeldung aufgeführter Teile die Form und die Gebrauchsfähigkeit des kombinierten Modells keine wesentlich andere wird, so kann auch diese Weglassung den Tatbestand der Nachbildung nicht ausschließen. (Vgl. N. 5 lit. c, bb zu § 4 des Patentgesetzes, oben S. 83; a. M. bezüglich des letzteren Falles Kammergericht in PMZBl. II 6, welches annimmt, daß beim Fehlen eines einzigen Merkmals einer Kombination stets die Identität mangle.)

4. Der **regelmäßige Inhalt des Gebrauchsmusterschutzes** besteht darin, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, gewerbsmäßig das Muster nachzubilden, die durch Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Der Schutz äußert sich also einerseits in einem **Nutzungsrecht**, anderseits in einem der Ausschließlichkeit dieses Nutzungsrechtes entsprechenden **Untersagungsrecht**.

a) Berechtigt ist an sich der Eingetragene. Ist ein Modell auf den bürgerlichen Namen einer Einzelperson eingetragen, so spricht, wenn diese Person einer offenen Handelsgesellschaft angehört, deren Firma sich mit dem eingetragenen Namen deckt, die Vermutung nicht dafür, daß die Firma Inhaberin des Gebrauchsmusters sei (LG. Berlin in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 330).

Hat ein Rechtsübergang stattgefunden (s. § 7), so ist dieser zwar auf Antrag in der Rolle zu vermerken (§ 3 Abs. 4). Der Erwerber ist jedoch auch ohne diesen Vermerk schutzberechtigt (s. aber N. 6 zu § 3). Durch einen Lizenzvertrag jedoch werden die in § 4 gewährleisteten Rechte nicht übertragen (RG. in R. u. U. VI 198 Nr. 2).

b) Dem Berechtigten stehen dieselben ausschließlichen Befugnisse zu, wie dem Patentinhaber (s. N. 6—10 zu § 4 des Pat.Ges., oben S. 84 ff.; vgl. RGStr. Bd. 27 S. 88. Die in dem gegenwärtigen Gesetze so genannte „Nachbildung" entspricht der in § 4 des Pat.Ges. aufgeführten „Herstellung". Dem Musterschutzberechtigten ausschließlich vorbehalten ist eben die gewerbsmäßige Herstellung eines Gegenstandes, der als eine Nachbildung des geschützten Musters erscheint).

Die Ausübung der dem Musterrechte entsprechenden Befugnisse, also des Nutzungsrechts, wird eingeschränkt durch Abs. 2. Verstößt die Benutzung etwa sonst gegen ein gesetzliches Verbot, so schützt die Eintragung nicht vor der auf Verletzung dieses Verbots gesetzten Strafe (LG. Passau, PMZBl. V 212).

Die Ausschließlichkeit erleidet eine Einschränkung durch Abs. 3. Dagegen sind die Gründe, welche nach § 5 des Pat.Ges. eine Einschränkung des Verbietungsrechtes des Patentinhabers bewirken, in das gegenwärtige Gesetz nicht übernommen, so daß die Wirkung des Gebrauchsmusterschutzes auch gegenüber dem Vorbenutzer, ferner auch insoweit eintritt, als das Modell für das Heer oder die Flotte oder sonst für das Interesse der öffentlichen Wohlfahrt dienlich ist oder die geschützte Einrichtung an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen, sich findet. (Vgl. Komm.Ber. S. 11; Robolski, Komm. zu § 4; Schmid, die Ges. z. Schutz des gewerbl. Eigent., S. 236, LG. Breslau in den Mitteilungen der Anmeldestelle f. Gebr.M. 1893 S. 185; a. M. bezüglich des Vorbenutzers Kohler, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsch. Bd. 3 S. 152.)

c) Die Wirkungen des Gebrauchsmusterschutzes erstrecken sich, wie die des Patentschutzes, nur auf das Inland; vgl. N. 12 zu § 4 des Pat.Ges., oben S. 92.

5. Schutzmittel. Der Gebrauchsmusterschutzberechtigte genießt gegen schuldhafte Verletzung civil- und strafrechtlichen Schutz nach Maßgabe der §§ 9, 10. Ohne Rücksicht auf Verschulden hat er gegen denjenigen, welcher ihn im Genusse seines Rechtes stört, den Anspruch auf Unterlassung fernerer Störung, den er mit der abwehrenden Klage verfolgen kann, sowie unter Umständen eine Feststellungsklage (s. hierüber die entsprechend heranzuziehenden Erläuterungen in N. 13 lit. a u. b zu § 4 des Pat.Ges., oben S. 93; s. dort auch unter lit. c hinsichtlich der einstweiligen Verfügungen).

Zuständig ist für Klagen, die an die Landgerichte gehen, die Kammer für Handelssachen (GVG. § 101 Nr. 3 lit. c).

In jedem Verfahren betr. den Schutz von Gebrauchsmustern ist das Patentamt befugt, auf Ersuchen der Gerichte und der Staatsanwaltschaft Gutachten abzugeben, sofern voneinander abweichende Gutachten mehrerer Sachverständigen vorliegen (Erlaß des Reichskanzlers vom 10. September 1894, s. Bek. d. PA. vom 14. September 1894, PM.-ZBl. I 4).

6. Wenn der Berechtigte einem anderen gegenüber seinen Schutzanspruch zu hoch spannt, also eine Handlung dieses anderen, die in Wahrheit nicht in sein Recht eingreift, als Verletzung dieses Rechtes bezeichnet, kann der von diesem Vorwurf Betroffene die **negative Feststellungsklage** erheben (vgl. N. 14 zu § 4 des Pat.Ges., oben S. 98). Das dort Gesagte findet hier entsprechend Anwendung).

Absatz II.

7. Das Recht des Eingetragenen (s. N. 4) **ist beschränkt**, insoweit es in das Recht des auf Grund früherer Anmeldung Eingetragenen eingreift. Die Beschränkung besteht darin, daß das durch die spätere Anmeldung begründete Recht, soweit dieser Eingriff reicht, ohne Erlaubnis des älteren Berechtigten (s. N. 4 lit. a) nicht ausgeübt werden darf, widrigenfalls dieser gegen die Ausübung sich mit allen Schutzmitteln des Musterberechtigten wehren kann.

a) Entscheidend ist die frühere Anmeldung, nicht die frühere Eintragung (a. M. Stenglein N. 4). Es kann sein, daß sich die Eintragung eines früher angemeldeten Musters verzögert, so daß sie später erfolgt, als die Eintragung eines später angemeldeten Musters. Trotzdem geht das Recht desjenigen, für den das früher angemeldete Muster eingetragen ist, dem des anderen insoweit vor, als dieses in jenes eingreift. Ueber den Zeitpunkt der Anmeldung s. N. 3 zu § 2 des Pat.Ges., o. S. 34, s. ferner bezüglich der Priorität N. 4 zu § 2 des gegenw. Ges., o. S. 390.

b) Die Beschränkung des Nutzungsrechtes reicht so weit, als der Eingriff in das durch die frühere Anmeldung begründete Recht reicht. Der Eingriff kann ein mehr oder weniger umfassender sein.

aa) Es ist möglich, daß das Muster sich in jeder wesentlichen Beziehung mit demjenigen deckt, welches auf Grund der früheren Anmeldung eingetragen ist. Dann kann ohne Erlaubnis des älteren Anmelders das Nutzungsrecht in keiner Weise ausgeübt werden. (Vgl. Seligsohn N. 3 zu a, welcher aus der Entstehungsgeschichte des § 4 nachweist, daß Abs. 2 auch den Fall der Identität der beiden Muster regelt. Des Zurückgreifens auf die Entstehungsgeschichte bedarf es aber nicht; denn selbstverständlich greift ein Musterrecht in ein älteres am stärksten dann ein, wenn die Muster identisch sind. Anders Stenglein N. 5, der annimmt, auf identische Modelle beziehe sich Abs. 2 nicht, denn hier fehle es dem später angemeldeten an der Neuheit — eine Begründung, die in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft, wenn auch ein-

zuräumen ist, daß in den meisten Fällen die spätere Eintragung ohne jede Wirkung ist, weil dem Modell gemäß § 1 Abs. 2 die Neuheit mangelt.)

bb) Vielleicht deckt sich das Muster nur zum Teil mit dem auf Grund einer früheren Anmeldung eingetragenen; z. B. das neue Muster charakterisiert sich dadurch, daß an einem bekannten Gegenstande zwei Verbesserungen angebracht werden; eine derselben bildet den Gegenstand des älteren Musterschutzes, so daß diese der spätere Anmelder nur mit Erlaubnis des früheren Anmelders benutzen kann, während der Benutzung der anderen Verbesserung der frühere Anmelder nicht widersprechen kann.

cc) Es kann endlich sein, daß der Gegenstand des jüngeren Musterschutzes in keiner Beziehung mit dem des älteren sich deckt, daß aber jener nicht ohne diesen benutzt werden kann; z. B. das früher von A angemeldete Muster bildet ein elektrisches Taschenfeuerzeug, das später von B angemeldete eine Vorrichtung zur Steigerung der Leuchtkraft, die nur dazu bestimmt ist, an dem Muster des A zur Verwendung zu kommen. Hier liegt der Fall der Abhängigkeit vor, der nur in der Weise zur rechtmäßigen Lösung gebracht werden kann, daß der Inhaber des abhängigen Schutzrechtes von dem Inhaber des ursprünglichen Rechtes die Erlaubnis (Lizenz) zur Benutzung seines Musters erhält. (Bezüglich der Lizenz s. N. 4, g zu § 7.)

c) In den Fällen des Eingriffs eines jüngeren Musters in ein älteres Schutzrecht (lit. b) ist zunächst das Nutzungsrecht des Zweitberechtigten zu Gunsten des älteren Rechtes beschränkt. Der Inhaber des letzteren kann also dem Inhaber des jüngeren Rechts jede Art der Benutzung, die in sein Recht eingreift, mit den Mitteln, die überhaupt dem Musterschutzberechtigten zu Gebote stehen (s. N. 5), verbieten. Daraus ergibt sich aber von selbst, daß auch das Untersagungsrecht des Zweitberechtigten zu Gunsten des Erstberechtigten beschränkt ist, d. h. insoweit der Gegenstand des jüngeren Rechts mit dem des älteren sich deckt, darf der Inhaber des letzteren sein Recht ohne Rücksicht auf den Inhaber des jüngeren Rechts ausüben, dieser kann trotz der zu seinen Gunsten erfolgten Eintragung jenem nicht verbieten, das Muster zu benutzen. Soweit freilich der Gegenstand des jüngeren Rechtes mit dem des älteren nicht übereinstimmt, steht dem späteren Anmelder das Untersagungsrecht auch gegenüber dem früheren Anmelder zu, so in dem Beispiele zu lit. b, bb bezüglich der Verbesserung, die nur den Gegenstand der späteren Anmeldung bildet, in dem Beispiele lit. b, cc bezüglich der neuen Vorrichtung zur Steigerung der Leuchtkraft. Und wenn das ältere Recht aus irgend einem Grunde wegfällt, so sind für das jüngere alle Schranken beseitigt. (Vgl. RGC. Bd. 50 S. 111, in PMZBl. VIII 133).

Die durch Abs. 2 dem jüngeren Rechte gezogenen Schranken bestehen nur dem Erstberechtigten, nicht Dritten gegenüber. Jedem außer dem Erstberechtigten gegenüber kann also der Zweitberechtigte sein Schutzrecht in vollem Maße ausüben, jedem Dritten kann er Eingriffe in sein Recht verbieten und dem Verbote mit den oben (N. 5) erwähnten Mitteln Nachdruck verleihen. Dem kann

auch der Erstberechtigte nicht entgegentreten; er kann insbesondere das mit seinem Muster kollidierende Muster nicht zur Löschung bringen, es wäre denn, daß die ältere Anmeldung Umstände zur Folge gehabt hätte, unter denen das Muster nicht mehr als neu erschiene (s. § 1 Abs. 2, § 6; OLG. Dresden in R. u. U. IV 278 Nr. 1, RG. ebenda Nr. 2 u. in den Blättern f. Rechtsanwendung 1898 S. 11). Unter dieser letzteren Voraussetzung kann der Mangel der Neuheit natürlich auch von dem Dritten, gegen den der spätere Anmelder aus der Eintragung Rechte geltend machen will, entgegengesetzt werden.

Absatz III.

8. Hier handelt es sich lediglich um eine **Schranke des Untersagungsrechtes**: ein solches besteht nicht gegenüber demjenigen, dessen Beschreibungen ꝛc. der Gegenstand der Eintragung widerrechtlich entnommen ist. Da der Tatbestand der widerrechtlichen Entnahme in der Hauptsache ebenso bestimmt ist, wie in § 3 Abs. 2 des Pat.Ges., wird auf die Erläuterungen hierzu (in N. 9—13) Bezug genommen. Natürlich genügt zur Feststellung einer Entnahme ebensowenig, wie zu der eines Eingriffes in das Schutzrecht eines anderen (s. N. 3), die Uebereinstimmung lediglich der Idee, sondern es muß auch bezüglich der Art und Weise, wie die Idee durch eine Raumform verwirklicht ist, im wesentlichen Uebereinstimmung herrschen.

Der durch die widerrechtliche Entnahme Verletzte hat einen Anspruch auf Löschung des Musters (§ 6 Abs. 2).

Dritten gegenüber hat die Entnahme keinerlei rechtliche Wirkung.

§ 5.

Soweit ein nach § 4 begründetes Recht in ein Patent eingreift, dessen Anmeldung vor der Anmeldung des Modells erfolgt ist, darf der Eingetragene das Recht ohne Erlaubniß des Patentinhabers nicht ausüben.

Imgleichen darf, soweit in ein nach § 4 begründetes Recht durch ein später angemeldetes Patent eingegriffen wird, das Recht aus diesem Patent ohne Erlaubniß des Eingetragenen nicht ausgeübt werden.

1. Uebersicht. Wie in § 4 Abs. 2 dem jüngeren Gebrauchsmusterrechte eine Schranke zu Gunsten des älteren Musterrechtes gezogen ist, beschränkt § 5 Abs. 1 das Musterrecht zu Gunsten eines älteren Patentrechtes, in das es eingreift.

Umgekehrt ist in Abs. 2 einem Patentrechte, das in ein älteres Musterrecht eingreift, eine Schranke zu dessen Gunsten gezogen.

2. Die **Fälle des Eingriffes** in das ältere Recht können von derselben verschiedenen Art sein, wie bei Kollision zweier Musterrechte (s. N. 7 lit. b zu § 4, o. S. 406).

3. Maßgebend für die Priorität ist auch hier der Zeitpunkt der Anmeldung des Musters oder des Patents, nicht der Zeitpunkt der Eintragung des Musters oder der Patenterteilung (s. N. 7 lit. a zu § 4, o. S. 406).

4. Die **Wirkung der Tatsache eines Eingriffs** des jüngeren Rechtes in das ältere ist ebenfalls dieselbe, wie im Falle der Kollision zweier Musterrechte (s. N. 7 lit. c zu § 4, o. S. 407): Beschränkung des Nutzungsrechtes zu Gunsten des älteren Rechtes, soweit der Eingriff reicht, des Untersagungsrechtes gegenüber dem älteren Berechtigten, soweit der Gegenstand beider Rechte identisch ist; Vollwirksamkeit des jüngeren Rechtes im Falle Erlöschens des älteren Rechtes und vorher schon Dritten gegenüber. (In letzterer Hinsicht scheinen die Motive S. 16 gegen die hier vertretene Annahme zu sprechen, insoferne es dort heißt, daß, solange das bessere Recht sich in Wirksamkeit befinde, die Wirkungen aus der späteren Anmeldung weder gegenüber dem Inhaber des vorhergehenden Rechtes, „noch gegenüber Dritten" zur Geltung kommen. Allein diese Anschauung hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden und ist schon deshalb nicht richtig, weil ihre Festhaltung dazu führen würde, daß auch bei bloßer Abhängigkeit des neueren Rechtes von dem älteren ohne Identität des Gegenstandes jeder Dritte, sowie der Erstberechtigte die Verbesserung, welche den Gegenstand der späteren Anmeldung bildet, ohne Erlaubnis des Zweitberechtigten benutzen dürfte; vgl. RGC. Bd. 50 S. 111, in PMZBl. VIII 133.)

5. Die **Entscheidung** darüber, ob von einem Muster- und einem Patentrechte das jüngere in das ältere eingreift, kann in der Regel nur von den Gerichten getroffen werden. Nur im Falle des Abs. 2 ist es möglich, daß das Patentamt die Anmeldung zum Patente mit Rücksicht auf das ältere Muster zurückweist; dies setzt aber voraus, daß der Gegenstand schon vor der Anmeldung zum Patente die Neuheit verloren hat (§ 2 des Pat.Ges.), was trotz der Anmeldung zur Musterrolle und Eintragung in dieselbe nicht unbedingt der Fall sein muß. Wird trotz mangelnder Neuheit das Patent erteilt, so kann der Inhaber des Musterrechts sich von der Kollision des Patentrechts auf dem Wege der Nichtigkeitsklage (Pat.Ges. § 10 Abs. 1 Nr. 1, § 28) befreien. Hiervon abgesehen kann sich der Musterberechtigte gegen den Eingriff in sein Recht, der ihm aus der Benutzung der kollidierenden patentierten Erfindung des späteren Anmelders erwächst, durch all die Mittel schützen, welche ihm überhaupt zum Schutze seines Rechtes zu Gebote stehen (s. N. 5 zu § 4, o. S. 405), wie umgekehrt dann, wenn die Anmeldung zum Patente die frühere ist, das Patent gegen den in der Benutzung des später angemeldeten Musters liegenden Eingriff wie sonst gegen Patentverletzung geschützt ist (s. N. 13 zu § 4 des Pat.Ges., o. S. 93).

§ 6.

Liegen die Erfordernisse des § 1 nicht vor, so hat jedermann gegen den Eingetragenen Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters.

Im Falle des § 4 Absatz 3 steht dem Verletzten ein Anspruch auf Löschung zu.

1. Löschung des Gebrauchsmusters. Der vorstehende Paragraph sieht zwei Fälle der Löschung vor: mangelnde Schutzfähigkeit und widerrechtliche Entlehnung. Weitere zwei Fälle ergeben sich aus § 8 Abs. 2 u. 3: Verzicht und Fristablauf.

2. Verhältnis der beiden Absätze des § 6.

a) Die Löschung nach Abs. 1 hat nur formelle Bedeutung; denn wenn die materiellen Voraussetzungen eines Musterrechtes fehlen, so besteht ein solches trotz der Eintragung gar nicht, die Löschung soll nur die Rolle des Patentamts bereinigen (vgl. die Motive S. 13, welche ausführen, daß die Tatsache der Eintragung immerhin dem Gegenstand ein vermehrtes Ansehen verleiht und bei demjenigen, welcher zur erschöpfenden Würdigung des gesamten Materials nicht im stande ist, zunächst die Meinung hervorruft, daß der Gegenstand ein schutzberechtigter sei, so daß schon die Eintragung an sich in die Interessen Dritter störend eingreife und daher ein Weg offen stehen müsse, auf welchem die Beseitigung der Eintragung möglich ist).

b) Im Falle des Abs. 2 dagegen besteht ein Gebrauchsmusterrecht gegenüber jedermann außer dem durch die widerrechtliche Entnahme Verletzten. Die Löschung hat hier eine materielle Wirkung: sie bringt das bestehende Recht zum Erlöschen. (Vgl. Schanze, Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters, sächsisches Archiv f. bürg. R. Bd. 3 S. 139.)

3. Die Löschung ist durch den Reichs-Anzeiger bekannt zu machen (§ 8 Abs. 3).

Absatz 1.

4. Anspruch auf Löschung. Trotz des Wortlautes des Gesetzes ist nicht anzunehmen, daß der Anspruch dahin geht, der Eingetragene selbst habe die Löschung zu veranlassen; vielmehr besteht nur ein Anspruch auf Bewilligung der Löschung; Sache des Anspruchsberechtigten ist es, auf Grund der Bewilligung die Löschung durch einen an das Patentamt zu stellenden Antrag herbeizuführen (ebenso Schanze a. a. O., Seligsohn N. 5; a. M. Lieber, Komm. N. 3, Landgraf N. 2, wonach der Inhalt des Anspruchs der sein soll, die Löschung durch Verzichtleistung herbeizuführen; s. hiergegen die Ausführungen bei Schanze).

Der Anspruch muß nicht notwendig im Wege der Klage durchgesetzt werden; diese setzt vielmehr voraus, daß der Eingetragene nicht freiwillig die Erklärung abgibt, daß er in die Löschung einwillige. Die Löschung muß auf Antrag auch dann erfolgen, wenn eine solche freiwillig abgegebene Erklärung beigebracht wird (Schanze a. a. O. S. 145). Wenn trotz Anerkennung des Löschungsanspruchs seitens des Eingetragenen und ohne daß dieser zur Erhebung der Klage durch sein Verhalten Veranlassung gegeben hat, jemand die Klage auf Löschung erhebt, hat er die Kosten zu tragen (CPO. § 93, LG. Berlin I

PMZBl. III 53; Schanze a. a. O.; vgl. auch LG. Breslau, PMZBl. IX 149, wo angenommen ist, eine Veranlassung zur Klageerhebung liege immer dann vor, wenn der Anmelder die Eintragung trotz Kenntnis der mangelnden Neuheit des Musters beantragt hatte, während in anderen Fällen der Klageerhebung erst eine Aufforderung zur Löschung vorangehen müsse).

5. Voraussetzungen des Anspruchs auf Löschung.

a) Dieser Anspruch besteht immer dann, wenn die Erfordernisse des § 1 vollständig oder zum Teile fehlen. Also ist der Anspruch begründet, wenn der Gegenstand der Eintragung nicht

aa) ein Modell ist (s. N. 5 zu § 1),

bb) ein Arbeitsgeräte oder einen Gebrauchsgegenstand darstellt (N. 6 zu § 1);

cc) dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke zu dienen bestimmt ist (N. 7 zu § 1);

dd) diesen Zwecken durch die Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen soll (N. 8 zu § 1);

ee) neu ist (N. 9 zu § 1).

Mit dem Erfordernis zu bb fällt zusammen das (von Seligsohn N. 4 lit. e besonders hervorgehobene) negative Erfordernis, daß das Modell nicht den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufen dürfe; in dieser Richtung ist eben der Begriff „Gebrauchsgegenstand" i. S. des § 1 eingeschränkt (s. N. 6 lit. e zu § 1, o. S. 377, wo dargelegt ist, daß das Gesetz auch Nahrungs- und Genußmittel nicht schützt; wollte man in der ersteren Richtung ein selbständiges Erfordernis aufstellen, so müßte dies auch in der letzteren Richtung geschehen).

b) Das Wesen des eingetragenen Musters ergibt sich aus der in der Anmeldung enthaltenen Angabe des Neuen in Verbindung mit dem beigefügten Modell (s. N. 3 zu § 4). Es kommt also darauf an, ob das durch die Angabe des Neuen gekennzeichnete Muster den gesetzlichen Erfordernissen entspricht. Wenn dies nicht der Fall ist, so nützt es dem Eingetragenen nicht, daß das Muster in anderer als der angegebenen Hinsicht die Merkmale der Schutzfähigkeit aufweist (RG. in PMZBl. IV 103). Es ist nicht etwa (wie Seligsohn a. a. O. unter f annimmt) ein selbständiger Klagegrund gegeben, wenn in der Anmeldung die Angabe der neuen Gestaltung ꝛc. fehlt; sondern dieser Mangel in der Angabe bringt es mit sich, daß kein Muster eingetragen ist, welches den gesetzlichen Anforderungen entspricht (ähnlich wie im Strafprozeß eine Förmlichkeit, die im Protokoll nicht vermerkt ist, als nicht beobachtet gilt).

c) Nicht begründet wird der Löschungsanspruch dadurch, daß das Muster in ein früher angemeldetes eingreift, wenn nicht gleichzeitig dem später angemeldeten die Neuheit fehlt (OLG. Dresden, R. u. U. IV 278 Nr. 1, RG. ebenda Nr. 2; vgl. N. 7 lit. c zu § 4).

d) Fehlt es an einem der zu lit. a aufgeführten Erfordernisse nur bezüglich eines Teils des Modells, so ist zu unterscheiden, ob nach der in der Anmeldung enthaltenen Angabe (s. lit. b) dieser Teil nur ein unselbständiges Element einer Kombination, die lediglich

als solche geschützt sein soll, oder einen selbständigen Gegenstand des Schutzes darstellt. Im ersteren Fall kann ein Löschungsanspruch nur bezüglich des ganzen Musters erhoben werden, wenn diesem eines der gesetzlichen Erfordernisse fehlt; von einer Teillöschung kann nicht die Rede sein, denn bezüglich der einzelnen Teile für sich wird ja der Schutz nicht geltend gemacht, sie brauchen also auch den gesetzlichen Anforderungen nicht zu entsprechen (OLG. Hamburg in PMZBl. VII 16). Im letzteren Falle dagegen ist eine Teillöschung zulässig, soferne derjenige Teil des Musters, welcher aufrecht erhalten werden soll, für sich den Erfordernissen eines schutzfähigen Musters genügt. So z. B. kann, wenn das eingetragene Muster in einer bestimmten Ausführungs- oder Verwendungsform neu ist, im übrigen aber nicht, und der Schutzanspruch so allgemein gehalten ist, daß er über die Grenze des Neuen hinübergreift, die Beschränkung des Schutzes auf das rechte Maß verlangt werden (vgl. OLG. Frankfurt, PMZBl. I 120, OLG. Hamburg, PMZBl. VIII 162). Teillöschung kann ferner beispielsweise auch dann begehrt werden, wenn der Schutzanspruch mehrere Verbesserungen eines Gebrauchsgegenstandes betrifft, die nicht bloß in ihrer Totalität, sondern auch einzeln geschützt sein sollen, aber nur ein Teil derselben schutzfähig, insbesondere neu ist (vgl. OLG. Dresden, PMZBl. V 85. Für Zulässigkeit einer Teillöschung bei inhaltlich teilbaren Mustern auch Seligsohn N. 4; dagegen das Patentamt, s. PMZBl. V 86, Schmid S. 241. Mit Seligsohn a. a. O. u. N. 5 wird man übrigens annehmen müssen, daß zur Vermeidung von Kollusionen dem PA. ein Prüfungsrecht in der Richtung zusteht, ob das nach der Beschränkung des Anspruchs noch verbleibende Muster wirklich einen Teil des eingetragenen bildet und nicht vielmehr ein ganz anderes ist. Denn weder die freiwillige, noch die erzwungene Löschungsbewilligung darf zur Unterschiebung eines anderen Musters — etwa zum Zwecke der Gebührenersparung — benutzt werden. Der auf die Löschungsbewilligung gestützte Löschungsantrag kann das Patentamt nur ermächtigen und verpflichten, das Muster ganz oder zum Teile zu löschen; es hat aber den Antrag zurückzuweisen, wenn er unter dem Scheine, als gehe er auf teilweise Löschung, die Eintragung eines anderen Musters anstrebt).

Ist das Muster als Ganzes nicht schutzfähig, so kann es gegenüber der Löschungsklage nicht zum Teil dadurch aufrecht erhalten werden, daß der Schutzanspruch auf einzelne Teile beschränkt wird. (So das RG., in PMZBl. VIII 132, von seinem Standpunkte aus, daß Maschinen im engeren Sinne keinen Gebrauchsmusterschutz genießen können; vgl. N. 6 lit. b zu § 1.)

6. Anspruchsberechtigt ist jedermann; der Nachweis eines besonderen Interesses ist nicht erforderlich (Popularklage; der Kläger verfolgt das allgemeine Interesse, daß ein Gegenstand, dem die Schutzfähigkeit mangelt, nicht den Schein für sich habe, als ob er der Ausnutzung durch einen einzelnen vorbehalten sei; vgl. N. 3 lit. a, aa, β zu § 28 des Pat.Ges., o. S. 240. Bezüglich des Klagerechts auch des Ausländers vgl. Kammergericht in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des KG. X 93).

Der Anspruch richtet sich gegen den bezw. die Eingetragenen, nicht gegen einen etwaigen Erwerber des Musters, wenn der Rechtsübergang in der Rolle nicht vermerkt ist (Seligsohn N. 3. Der Grund liegt darin, daß ja nur der Eingetragene die Löschung bewilligen kann, die Einwilligung eines anderen für das Patentamt unbeachtlich wäre, der Löschungsanspruch aber die Bewilligung der Löschung zum Inhalte hat, s. N. 3).

7. Prozessuales.

a) Die Person des Beklagten ergibt sich aus dem in N. 6 über die Richtung des Anspruchs Bemerkten. Mehrere Eingetragene sind gemeinschaftlich zu verklagen. Ueber die Vertretung des nicht im Inlande wohnhaften Eingetragenen s. § 13.

b) Sachlich zuständig ist das Landgericht, Kammer für Handelssachen (s. GVG. § 101 Nr. 3 lit. c) oder das Amtsgericht je nach der Höhe des Interesses der Beteiligten an dem Bestehen oder Nichtbestehen der Eintragung des Musters (vgl. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 46, RG., jurist. Wochenschrift 1896 S. 1).

c) Der Anspruch auf Löschung kann gegenüber einer Klage des Eingetragenen auf Entschädigung, Untersagung weiterer Störung oder Feststellung auch im Wege der Widerklage geltend gemacht werden (Seligsohn N. 11).

d) Bezüglich der Beweislast gilt nicht (wie Seligsohn N. 8 annimmt) dasselbe, wie im Falle der Geltendmachung des Schutzanspruchs seitens des Eingetragenen gegen Eingriffe in das Musterrecht. Die Löschungsklage ist auf die Behauptung zu stützen, daß die Erfordernisse des § 1 nicht vorliegen; diese Behauptung hat der Kläger zu beweisen und dem Beklagten kann in keinem Falle zugemutet werden, die Voraussetzungen der Schutzfähigkeit zu beweisen.

e) Die Vollstreckung des auf Erteilung der Löschungsbewilligung lautenden Urteils erfolgt nach Maßgabe des § 894 Abs. 1 Satz 1 der CPO.; d. h. die Einwilligungserklärung gilt mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben (Schanze a. a. O. S. 147 ff.). Legt der Kläger das mit der Bestätigung der Rechtskraft versehene Urteil dem Patentamte vor, so hat dieses die Löschung zu betätigen. Dagegen löscht das Patentamt nicht, wenn ihm das rechtskräftige Urteil vom Gerichte mitgeteilt, vom Kläger aber ein Löschungsantrag nicht gestellt wird. Dieser hat es also auch nach rechtskräftiger Verurteilung des Eingetragenen in der Hand, ob er die Löschung bewirken oder das Urteil unvollzogen lassen will. (Vgl. Mitteilungen der Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, PMZBl. I 155.)

f) Die Rechtskraft des auf die Löschungsklage ergangenen Urteils wirkt zunächst nur zwischen den Parteien. Es kann also einerseits ein die Klage abweisendes Urteil vom Eingetragenen einem Dritten, der Löschungsklage stellt, nicht entgegengehalten werden, wie anderseits auf Grund des der Löschungsklage stattgebenden Urteils ein Dritter die Löschung nicht beantragen kann. Ist aber das Muster auf Grund des Urteils gelöscht, so wirkt dies zu Gunsten eines jeden Dritten. (Vgl. das Citat bei lit. e a. E.) S. ferner CPO. § 325; das Urteil wirkt also

insbesondere auch gegen denjenigen, der nach Eintritt der Rechtshängigkeit als Rechtsnachfolger des Anmelders eingetragen worden ist.

8. Die Löschung eines Gebrauchsmusters **wirkt nicht auf die Zeit vorher zurück.** Wer also wegen einer in diese Zeit fallenden Benutzung des Musters verklagt wird, kann sich auf das Löschungsurteil nicht ohne weiteres, sondern nur insofern berufen, als es für seine Behauptung der mangelnden Schutzfähigkeit des Musters Beweiskraft hat (Schanze a. a. O. S. 155, 156). Der Umstand, daß die Löschung keine rückwirkende Kraft hat, sondern nur für die Zukunft wirkt, bringt es mit sich, daß, wenn das Musterrecht durch Zeitablauf ohnehin erloschen ist, also die Löschung für die Zukunft keinen Zweck mehr hat, sie auch nicht mehr verlangt werden kann. Tritt das Erlöschen wegen Zeitablaufs während des Verfahrens auf erhobene Löschungsklage ein, so ist diese in der Hauptsache für erledigt zu erklären (OLG. Dresden, PMZBl. VI 351).

Absatz II.

9. Löschung zu Gunsten des durch widerrechtliche Entnahme Verletzten.

a) Ueber den Tatbestand der widerrechtlichen Entnahme s. N. 8 zu § 4 (o. S. 408). Liegt dieser Tatbestand nur bezüglich eines ausscheidbaren Teils des Musters vor, so kann nur eine Teillöschung verlangt werden (vgl. N. 5 lit. d).

b) Der Anspruch auf Löschung steht hier im Gegensatze zu Abs. 1 (s. N. 6) nur dem Verletzten zu. Er richtet sich gegen den Eingetragenen (vgl. N. 6 u. 7 Lit. a).

Der Löschungsanspruch besteht auch dann, wenn der Eingetragene nur Miturheber ist und die Eintragung ohne den Willen des anderen Miturhebers bewirkt hat (s. N. 2 zu § 1).

c) Die Beweislast trifft in Ansehung der Entnahme den Kläger; behauptet der Beklagte, mit Einwilligung des Verletzten gehandelt zu haben, so hat der Behauptende dies zu beweisen (Seligsohn N. 12).

d) Inhaltlich geht der Anspruch auch hier auf Bewilligung der Löschung (s. N. 4).

e) Die Löschung hat das Erlöschen des Rechts zur Folge (anders in Abs. 1, vgl. N. 2, sowie bei Verzicht und Zeitablauf, wo die Löschung Folge des Erlöschens ist, vgl. Schanze a. a. O. S. 153).

f) Auch hier wirkt die Löschung des Musters nicht auf die Zeit vorher zurück. Ein anderer als der Verletzte kann sich gegenüber dem Schutzanspruch des Eingetragenen ohnehin nicht auf die Entnahme berufen; der Verletzte aber ist für die frühere Zeit durch § 4 Abs. 3 geschützt.

g) Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit s. N. 7 lit. b, bezüglich der Vollstreckung N. 7 lit. e.

h) Wie dem durch widerrechtliche Entnahme einer patentfähigen Erfindung Verletzten muß auch demjenigen, der durch widerrechtliche Entnahme eines Musters verletzt worden ist, das Recht eingeräumt

werden, statt der Löschung die Uebertragung des durch die Eintragung begründeten formellen Musterrechts zu verlangen (s. N. 18 zu § 3 des Pat.Ges., o. S. 74; vgl. RG. i. d. jur. Wochenschrift 1900 S. 738).

§ 7.

Das durch die Eintragung begründete Recht geht auf die Erben über und kann beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder Verfügung von Todeswegen auf andere übertragen werden.

1. Vorstehender Paragraph handelt von der Rechtsnachfolge in das Musterschutzrecht

a) im Wege der Erbfolge,

b) im Wege der — beschränkten oder unbeschränkten — Uebertragung unter Lebenden und von Todeswegen.

2. Objekt der Uebertragung soll nach dem Wortlaute des Gesetzes sein das durch die Eintragung begründete Recht. Hiezu ist folgendes zu bemerken:

a) Die Eintragung begründet ein Recht nur dann, wenn für dieses die materiellen Voraussetzungen bestehen (s. N. 2 zu § 4). Es muß also der Rechtsnachfolger ebenso wie der ursprünglich Eingetragene den Einwand gegen sich gelten lassen, daß das eingetragene Muster nicht schutzfähig sei; er unterliegt ferner gleichfalls dem Löschungsanspruche, wenn einer der Gründe des § 6 vorliegt.

b) Trotz des gesetzlichen Wortlautes ist die Uebertragbarkeit des Musterrechtes nicht auf eingetragene Muster zu beschränken, vielmehr anzunehmen vom Momente der Entstehung eines Urheberrechts an (s. N. 1 zu § 1; vgl. Laß S. 24, der jedoch die Vererbung ausschließt; Gierke S. 846. Auch Seligsohn nimmt S. 416 Uebertragbarkeit vor der Eintragung an, jedoch nur bezüglich des durch die Anmeldung begründeten Rechtes, während die Motive S. 16 ausführen, erst durch die Eintragung trete ein Vermögensrecht ins Leben, deshalb hänge die Uebertragbarkeit von der Tatsache der geschehenen Eintragung ab, durch diese würden erst die zwischen der Anmeldung und Eintragung erfolgten Rechtsveränderungen wirksam; gegen diese Ausführung Seligsohn a. a. O.).

aa) Die Uebertragung des Urheberrechts am Gebrauchsmuster muß schon vor der Anmeldung für wirksam angesehen werden; denn schon zu dieser Zeit genießt das Recht einen gewissen Schutz — s. § 4 Abs. 3 und § 6 Abs. 2 —, es hat daher (was übrigens nicht einmal erforderlich wäre) Vermögenswert. Ist in diesem Stadium das Recht übertragen worden, so ist der Erwerber gegenüber seinem Rechtsvorgänger nicht nur gegen die Anwendung der §§ 4 Abs. 3 und 6 Abs. 2 gesichert, d. h. wenn er das Muster eintragen läßt, tritt der Schutz auch gegenüber dem Rechtsvorgänger ein und dieser kann nicht die Löschung beantragen; sondern der Erwerber kann, wenn der Veräußerer des

Rechts gleichwohl das Muster zuerst zur Anmeldung und zur Eintragung bringt, ihm gegenüber sich zur Wahrung seiner Rechte auf die zit. Vorschriften stützen, denn infolge der Uebertragung sind es nun seine Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle, Gerätschaften oder Einrichtungen, denen der andere den wesentlichen Inhalt der Eintragung entnommen hat. Die Uebertragung des Rechtes an einem noch nicht zur Anmeldung gebrachten Muster ist also von großer praktischer Bedeutung; ihre Zulässigkeit muß daher aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefolgert werden.

bb) Die Uebertragung des Rechtes an einem bereits angemeldeten Muster verleiht dem Erwerber den Anspruch auf Eintragung und die Priorität gegenüber einer etwaigen späteren Anmeldung des Musters von anderer Seite.

cc) Die Uebertragung nach der Eintragung gewährt das volle Recht, soweit es sich nach §§ 1, 4, 5 an die Eintragung knüpft.

3. Der Rechtsübergang wird auf Antrag in der Rolle vermerkt (§ 3 Abs. 4, vgl. N. 4 lit. e daselbst). Doch ist er auch ohne diesen Vermerk wirksam. Die Löschungsklage (§ 6) ist immer gegen den Eingetragenen zu richten, nicht gegen dessen nicht eingetragenen Rechtsnachfolger (s. N. 6, 7 lit. a zu § 6).

4. Vgl. im übrigen die Erläuterungen zu § 6 des Pat.Ges. (o. S. 114 ff.), welche hier entsprechend zutreffen,

a) betr. die Uebertragung seitens mehrerer Berechtigten (N. 3 a. a. O.),

b) betr. die Uebertragung auf mehrere Personen (N. 4 a. a. O.),

c) betr. die Beschränkungen der Uebertragung (N. 5 a. a. O.),

d) betr. den Uebergang von Todeswegen und die vertragsmäßige Uebertragung (N. 6 a. a. O.),

e) betr. die Zwangsvollstreckung (N. 7 a. a. O.),

f) betr. den Anspruch auf Uebertragung (N. 8 a. a. O.; vgl. N. 9 lit. h zu § 6 des gegenw. Ges., o. S. 414),

g) betr. die Lizenz (N. 9 a. a. O. Bezüglich der Auslegung eines Vertrages in der Richtung, ob das Recht als solches übertragen oder nur eine Lizenz erteilt werden wollte, s. R. u. U. VI 198 Nr. 2).

Bezüglich der sowohl bei Uebertragung des Rechts selbst, als bei Lizenzerteilung in gewissem Maße bestehenden Gewährleistungspflicht (vgl. Pat.Ges. § 6 N. 6 lit. b und N. 9 lit. h) ist bei Gebrauchsmustern zum Unterschiede von patentierten Erfindungen zu beachten, daß die Eintragung nicht unbedingt, sondern nur dann das Recht gewährt, wenn der Gegenstand der Eintragung gemäß § 1 schutzfähig ist. Infolge dieses Umstandes nämlich sind Verträge auf Uebertragung von geschützten Gebrauchsmustern oder auf Erteilung von Lizenzen an solchen stets mehr oder minder gewagte Geschäfte, so daß die in solchen Verträgen über die Gewährleistung getroffenen Bestimmungen streng ausgelegt werden müssen und auf nicht vorgesehene Fälle nicht ausgedehnt werden dürfen. (RG. bei Bolze XVIII Nr. 108.)

§ 8.

Die Dauer des Schutzes ist drei Jahre; der Lauf dieser Zeit beginnt mit dem auf die Anmeldung folgenden Tage. Bei Zahlung einer weiteren Gebühr von sechszig Mark vor Ablauf der Zeit tritt eine Verlängerung der Schutzfrist um drei Jahre ein. Die Verlängerung wird in der Rolle vermerkt.

Wenn der Eingetragene während der Dauer der Frist auf den Schutz Verzicht leistet, so wird die Eintragung gelöscht.

Die nicht in Folge von Ablauf der Frist stattfindenden Löschungen von Eintragungen sind durch den Reichs-Anzeiger in bestimmten Fristen bekannt zu machen.

1. Dieser Paragraph betrifft zwei Fälle der **Erlöschung des Gebrauchsmusterrechts**: Fristablauf (Abs. 1) und Verzicht (Abs. 2). Ein weiterer solcher Fall ist der des § 6 Abs. 2, in welchem erst die Löschung der Eintragung das Erlöschen des Musterrechts bewirkt, während Fristablauf und Verzicht das Recht sofort zum Erlöschen bringen und die Löschung der Eintragung das Erlöschen nur konstatiert.

Absatz I.

2. Die **regelmäßige Dauer des Schutzes** ist drei Jahre. Der Berechtigte kann aber eine Verlängerung dieser Frist um weitere drei Jahre durch Zahlung einer weiteren Gebühr erwirken.

3. Die **ursprüngliche Schutzfrist** von drei Jahren **beginnt** mit dem auf die Anmeldung folgenden Tage. Dieser Tag wird also in die Frist eingerechnet und es endigt somit die Frist mit dem Ablaufe desjenigen Tages des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Anmeldungstage entspricht. Fehlt dieser Tag in dem Jahre des Fristablaufs (29. Februar), so endigt die Frist am vorhergehenden Tage. (BGB. §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2. Ist z. B. das Muster am 24. Januar 1903 angemeldet, so beginnt die Frist mit dem 25. Januar 1903 und endigt mit dem Ablauf des 24. Januar 1906.) Da aber der Schutz erst an die Eintragung sich knüpft (§ 4) und diese wohl niemals am Tage der Anmeldung schon erfolgen kann, demnach das Muster während der Zwischenzeit vom Tage nach der Anmeldung bis zur Eintragung noch schutzlos ist, beträgt die Schutzdauer wohl in keinem Falle volle drei Jahre; sie ist vielmehr um den Betrag dieser Zwischenzeit verkürzt. Dagegen kann der Anmelder auch dadurch nicht mit Erfolg ankämpfen, daß er beantragt, das Anmeldedatum auf den Tag der Eintragung zu verlegen; denn dies ist unstatthaft. Das einzige Mittel, eine erheblichere Verkürzung der Schutzfrist zu verhüten, ist, daß der Anmelder die erste Anmeldung zurückzieht und das Muster neuerlich anmeldet; dadurch verliert er aber die ursprüngliche Priorität; auch muß er die Gebühr (§ 2 Abs. 5) nochmals bezahlen. (Vgl. Verfügung des PA.

in PMZBl. I 62. — Die in den Motiven S. 16 und im Komm.Ber. S. 8 vertretene Ansicht, daß die Wirkungen der Eintragung auf die Zeit zwischen Anmeldung und Eintragung zurückzubeziehen seien, hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden, steht vielmehr mit § 4 Abs. 1 — vgl. auch § 7 — im Widerspruch. Dem Berechtigten würde auch mit einer solchen Rückbeziehung kaum gedient; denn da die Anmeldung nicht — wie in Patentsachen, § 23 des Pat.Ges. — bekannt gemacht wird, erhält, außer durch Zufall, niemand von dem Bevorstehen der Eintragung Kenntnis, so daß wegen einer in der Zwischenzeit vorgekommenen Benutzung nur in den allerseltensten Fällen ein Anspruch auf Entschädigung erhoben oder gar eine Strafe verhängt werden könnte. Gegen die Rückbeziehung auch PA. a. a. O., Robolski, Komm. zu § 4, Seligsohn N. 1.)

4. Der Fristablauf bewirkt das **Erlöschen des Rechts**; die Löschung der Eintragung erfolgt nur behufs Evidenthaltung der Rolle, von ihr hängt der Untergang des Rechts nicht ab (anders im Falle des § 6 Abs. 2). Die Löschung wegen Fristablaufs wird nicht bekannt gemacht (Abs. 3).

5. Verlängerung der Schutzfrist.

a) Diese setzt voraus, daß vor Ablauf der ursprünglichen Schutzfrist (s. N. 3) eine weitere Gebühr von sechzig Mark gezahlt wird. Die rechtzeitige Zahlung an sich (vgl. N. 13 zu § 2) genügt schon, um die Fristverlängerung zu wahren; einer ausdrücklichen Erklärung, daß man die Verlängerung damit herbeiführen wolle, bedarf es nicht. Die Zahlung muß aber volle sechzig Mark betragen, sonst ist sie ohne alle Wirkung. Ebenso entbehrt sie der Wirkung, wenn sie zu spät erfolgt (also in dem Beispiel N. 3 nach dem 24. Januar 1906). Das Patentamt teilt etwa zwei Wochen vor Ablauf der Frist dem Eingetragenen mit, daß das Fristende bevorsteht und wie er sich die Verlängerung sichern könne; doch ist der Umstand, daß die Mitteilung unterblieben ist, rechtlich unerheblich, d. h. der Schutz erlischt gleichwohl, wenn die Gebühr nicht rechtzeitig eingeht. (Mitteilung der Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, PMZBl. I 4.) Unstatthaft sind Stundung und Erlaß der Gebühr, sowie die Bewilligung von Teilzahlungen über den Ablauf der ersten drei Jahre hinaus. Die Gebühr kann auch schon im voraus, etwa gleich mit der ersten Gebühr, eingezahlt werden; damit ist die Verlängerung der Frist gewahrt. Erlischt dann das Musterrecht vor Ablauf der ersten Schutzfrist aus einem anderen Grunde, so wird die Gebühr zurückgezahlt. (Mitteilung der Anmeldestelle f. GM., PMZBl. I 155.)

b) Die Verlängerung tritt im Falle der rechtzeitigen Gebührenzahlung von selbst ein; sie wird zwar in der Rolle vermerkt, dieser Vermerk ist aber nicht Bedingung der Verlängerung. Die Verlängerung ist im Reichsanzeiger bekannt zu machen (Seligsohn S. 419).

c) Die neue Schutzfrist beginnt unmittelbar mit dem Ablauf der ersten und endigt mit dem Tage, der durch seine Zahl dem letzten Tage der ersten Frist entspricht (in dem Beispiel N. 3 also mit dem 24. Januar 1909).

Absatz II.

6. Das Musterrecht erlischt durch **Verzicht**, und zwar sobald dieser in rechtswirksamer Weise erklärt ist (s. hierüber und bezüglich des Verzichts überhaupt die entsprechend auch hier zutreffenden Bemerkungen in N. 2 zu § 9 des Pat.Ges.). Die Eintragung wird dann gelöscht. Da der Verzicht unwiderruflich ist, erfolgt die Löschung auch dann, wenn die Verzichtserklärung widerrufen wird. Anders verhält es sich mit dem bloßen Antrag auf Löschung ohne gleichzeitigen Verzicht; dieser Antrag kann vor der Löschung mit Wirksamkeit zurückgenommen werden (Mitteil. d. Anmeldestelle f. GM., PMZBl. I 155).

Der Verzicht kann sich wie der Löschungsanspruch auf einen Teil des Musters beschränken (OLG. Dresden, PMZBl. V 85, vgl. N. 5 lit. d zu § 6, o. S. 411).

Absatz III.

7. Alle Löschungen von Eintragungen sind **durch den Reichs-Anzeiger** in bestimmten Fristen **bekannt zu machen**, mit Ausnahme derjenigen, die infolge Ablauf der (ersten oder verlängerten) Frist erfolgen. Daß im Gesetz diese Ausnahme überhaupt gemacht ist, läßt erkennen, daß auch im Falle des Fristablaufs die Eintragung gelöscht wird (vgl. N. 4; Schanze a. a. O. S. 153; Seligsohn N. 5). Die Bekanntmachung wurde im Falle der Löschung wegen Fristablaufs deshalb für überflüssig befunden, weil das Erlöschen durch Fristablauf von jedermann unter Zugrundelegung der im Reichs-Anzeiger enthaltenen Bekanntmachungen über den Zeitpunkt der Eintragung oder Verlängerung berechnet werden könne (Komm.Ber. S. 6).

§ 9.

Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider ein Gebrauchsmuster in Benutzung nimmt, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Die Klagen wegen Verletzung des Schutzrechtes verjähren rücksichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren.

1. Das Gesetz gewährt dem Gebrauchsmuster in § 9 **civilrechtlichen** (in § 10 strafrechtlichen) **Schutz** gegen eine Benutzung aus Verschulden des Täters. Damit erschöpft sich jedoch der Schutz eingetragener Muster nicht; s. bezüglich der abwehrenden Klage und der Feststellungsklage N. 5 zu § 4.

2. Gegenstand des Schutzes ist das eingetragene Gebrauchsmuster (s. bezüglich der Identität N. 3 zu § 4), soweit es den Voraussetzungen des § 1 entspricht. Die Entschädigungspflicht besteht also nur

a) wenn das Muster eingetragen ist. Eine Rückbeziehung der Wirkung der Eintragung auf die Zeit der Anmeldung kennt das gegenwärtige Gesetz nicht (s. N. 3 zu § 8, o. S. 418). Es genügt, wenn es

zur Zeit der Rechtsverletzung eingetragen war, sollte auch zur Zeit der Klagestellung die Eintragung gelöscht sein (gemäß § 6 Abs. 2 oder gemäß § 8);

b) wenn das eingetragene Muster gemäß § 1 schutzfähig ist. Da diese Frage im allgemeinen vom Patentamt nicht geprüft wird (s. N. 2 zu § 4), so kann in jedem Falle derjenige, von welchem der Eingetragene Entschädigung wegen Benutzung des Musters verlangt, den Mangel der Schutzfähigkeit geltend machen und es haben die Gerichte hierüber zu entscheiden.

3. Der Schutz wird gewährt dagegen, daß das eingetragene Gebrauchsmuster (s. N. 2) **widerrechtlich in Benutzung genommen wird.**

a) Welche Arten der Benutzung der Berechtigte anderen untersagen kann, ergibt sich aus § 4. Jede der dort dem Berechtigten vorbehaltenen Tätigkeiten verpflichtet, wenn sie gewerbsmäßig erfolgt, den Unberechtigten zum Schadensersatz; es bedarf nicht des Zusammentreffens mehrerer derselben. Insbesondere ist die gewerbsmäßige Nachbildung des Musters eine dem Berechtigten vorbehaltene Benutzung (vgl. RGStr. Bd. 27 S. 51, in PMZBl. I 147; RGStr. Bd. 35 S. 401, in PMZBl. VIII 278).

b) Widerrechtlich ist

aa) nur eine Benutzung im Inlande (vgl. § 4 N. 4 lit. c),

bb) nur eine Benutzung, zu welcher der Täter im Einzelfalle nicht befugt ist; eine solche Befugnis kann beruhen

α) darauf, daß dem Benutzer gegenüber der Schutz nicht eintritt (s. § 4 Abs. 2 u. 3, N. 7 lit. c u. N. 8 das., § 5 u. N. 4 hiezu),

β) auf besonderer Einwilligung des Berechtigten (vgl. N. 3 lit. d zu § 35 des Pat.Ges., o. S. 271; ferner N. 4 lit. g zu § 7 des gegenw. Ges., o. S. 416).

Widerrechtlich handelt auch der Eingetragene, wenn er durch die Benutzung des Musters in ein älteres Recht eingreift (§ 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1).

4. Wissentlichkeit — grobe Fahrlässigkeit. S. zunächst N. 5 zu § 35 des Pat.Ges. (o. S. 271).

a) Wissentlich begeht eine Verletzung des Gebrauchsmusterrechts, wer sich bewußt ist, daß er ohne eigenes Recht (s. N. 3) eine Handlung vornimmt, zu deren Vornahme ein anderer kraft eines noch bestehenden Musterschutzrechtes ausschließlich befugt ist. Da die Eintragung nur die formelle Voraussetzung des Schutzes ist, zu welcher die materiellen Voraussetzungen (§ 1) hinzukommen müssen (s. § 4), genügt zur Wissentlichkeit nicht die Kenntnis von der Eintragung; es ist weiter erforderlich, daß sich der Benutzer auch des Vorhandenseins der materiellen Voraussetzungen des Schutzes bewußt ist. (RG. in R. u. U. VI 199.) In dieser Beziehung kann die Annahme der Wissentlichkeit, wenigstens des dol. ev., darauf gestützt werden, daß der Benutzer des Musters selbst dieses für sich eintragen ließ, also es für schutzfähig gehalten hat (RGStr. Bd. 32 S. 4). Im übrigen ist auf die auch hier entsprechend zutreffenden Bemerkungen zu § 35 des Pat.Ges. in N. 6 lit. a, c, d, g, h (o. S. 272 ff.) Bezug zu nehmen.

b) Grobe Fahrlässigkeit — in dieser Hinsicht sind die Erläuterungen in N. 7 zu § 35 des Pat.Ges. (o. S. 274 ff.) entsprechend heranzuziehen. Hat der Inhaber eines Gebrauchsmusters den nur unter diesem Schutz stehenden Gegenstand als „patentiert" bezeichnet, so handelt derjenige, der den Gegenstand benutzt, nicht grob fahrlässig, wenn er sich vergewissert hat, daß der Gegenstand nicht unter Patentschutz steht, weitere Nachforschungen aber darüber, ob der Gegenstand als Gebrauchsmuster eingetragen sei, unterließ (RG., PMZBl. VIII 8).

Der Beweis des Verschuldens wird erleichtert dadurch, daß der Berechtigte auf den von ihm in Verkehr gebrachten Schutzobjekten oder deren Verpackung eine Bezeichnung anbringt, die das Bestehen des Schutzes allgemein erkennbar macht. (Das Patentamt empfiehlt in einer Bekanntm. vom 12. Mai 1893 die Bezeichnung

Deutsches Reich. Gebrauchsmuster

oder

D. R. G. M.

etwa mit Beifügung der Nummer der Gebrauchsmusterrolle.

Wer eine solche Bezeichnung gebraucht, obwohl das Muster nicht eingetragen ist, kann auf Grund des § 1 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 mit der abwehrenden Klage und mit der Schadensersatzklage verfolgt werden. Strafbar ist eine solche unrichtige Bezeichnung nicht; denn sie fällt unter keine der in § 4 des zit. Ges. aufgeführten Angaben und das gegenwärtige Gesetz enthält keine dem § 40 des Pat.Ges. analoge Bestimmung. (Ebenso Seligsohn N. 1 a. E.) Dagegen ist strafbar eine Bezeichnung, welche den Anschein erweckt, als sei der nur mit einem Gebrauchsmusterschutz ausgestattete Gegenstand patentiert (Pat.Ges. § 40, s. das. N. 2 lit. d, N. 3).

5. Im übrigen s. die auch hier zutreffenden Bemerkungen zu Pat.Ges. § 35

a) bezüglich der Person des Verpflichteten (N. 8 a. a. O.) und des Berechtigten (N. 9 a. a. O.);

b) bezüglich der Entschädigung (N. 10 a. a. O.);

c) in Bezug auf das Prozessuale (N. 11 a. a. O. lit. a—c).

Absatz II.

6. S. die Erläuterungen zu dem entsprechenden § 39 des Pat.-Ges. (o. S. 296).

§ 10.

Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider ein Gebrauchsmuster in Benutzung nimmt, wird mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wird auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist im Urtheil zu bestimmen.

1. Der vorstehende Paragraph gewährt dem Gebrauchsmuster strafrechtlichen Schutz gegen wissentliche widerrechtliche Benutzung. (Bezüglich des civilrechtlichen Schutzes s. § 9 u. N. 5 zu § 4.)

2. Gegenstand des Schutzes — s. § 9 N. 2. Auch der Strafrichter hat selbständig zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen des Schutzes (§ 1) vorliegen (LG. Köln in PMZBl. I 205). Wenn diese gegeben sind und die Eintragung zur Zeit der Begehung der Tat noch besteht, so ändert die nachfolgende Löschung gemäß § 6 Abs. 2 oder § 8 an der Strafbarkeit der Handlung nichts; denn die Löschung hebt nicht rückwirkend die Schutzfähigkeit des Musters auf. (Vgl. N. 9 lit. f zu § 6, o. S. 414. Unrichtig Stenglein N. 11, nach erfolgter Löschung sei es so anzusehen, als habe nie ein wirksamer Eintrag bestanden. Jedenfalls trifft dies nicht zu bezüglich der Löschung auf Grund des § 6 Abs. 2 und auf Grund Zeitablaufs, Verzichts oder Antrags des Berechtigten; in allen diesen Fällen läßt die Löschung das Recht für die Vergangenheit unberührt. Aber auch die Löschung gemäß § 6 Abs. 1 wirkt nicht zurück (N. 8 zu § 6). Dem wegen Musterrechtsverletzung Beschuldigten dient zwar das Löschungsurteil als Beweismittel dafür, daß das Muster nicht schutzfähig war; der Strafrichter ist aber nicht gehindert, die Frage der Schutzfähigkeit anders als der Löschungsrichter zu entscheiden.)

3. Widerrechtliche Benutzung — s. N. 3 zu § 9.

4. Wissentlich — s. hierüber N. 4 lit. a zu § 9, ferner bezüglich des Rechtsirrtums N. 3 zu § 36 des Pat.Ges., o. S. 283.

5. Strafbar ist nur die vollendete Handlung, nicht der Versuch (s. hierüber, ferner über die Behandlung mehrerer Benutzungsakte als fortgesetztes Vergehen N. 2 lit. c zu § 36 des Pat.Ges., o. S. 282).

6. Täterschaft, Teilnehmer, Begünstigung — s. N. 4 zu § 36 des Pat.Ges. (o. S. 284).

7. Strafe — s. N. 5 zu § 36 des Pat.Ges. (o. S. 287).

8. Strafantrag (Abs. 2) — s. N. 6 zu § 36 des Pat.Ges. (o. S. 289). Wer den Antrag auf Bestrafung in einem Falle stellt, in dem das Muster der Schutzfähigkeit entbehrt, haftet dem Beschuldigten für den ihm durch das Strafverfahren erwachsenden Schaden, wenn ihm in Bezug auf die Prüfung der Frage nach der Schutzfähigkeit des Musters Fahrlässigkeit zur Last fällt (BGB. § 823 Abs. 1; vgl. RG. in PMZBl. V 210 u. in R. u. U. IV 279; Seligsohn S. 422).

9. Publikationsbefugnis (Abs. 3) — s. N. 7 zu § 36 des Pat.Ges. (o. S. 291).

10. Verjährung. Da die Bestimmung des § 9 Abs. 2 sich nur auf die Entschädigungsklage bezieht, gelten bezüglich der Verjäh-

rung des Strafanspruchs die Vorschriften des StGB. (vgl. N. 8 zu § 36 des Pat.Ges., o. S. 291).

11. Verfahren. Zuständig sind die Strafkammern (GVG. § 73 Nr. 1 mit § 27 Nr. 2). Die Ueberweisung an das Schöffengericht ist nicht statthaft. Bezüglich der für den Gerichtsstand entscheidenden Frage nach dem Orte der Begehung vgl. N. 11 lit. a zu § 35 des Pat.-Ges. (o. S. 279).

Da der Strafrichter selbst über die Schutzfähigkeit des Musters zu entscheiden hat (s. N. 2), bedarf es der Aussetzung des Verfahrens nach § 261 Abs. 2 der StPO. nicht.

Ein Löschungsurteil, das auf Grund des § 6 Abs. 1 ergeht, bildet ein neues Beweismittel, das zur Begründung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß StPO. § 399 Nr. 5 dienlich ist. Dagegen kann weder auf das Löschungsurteil gemäß § 6 Abs. 2, noch auf die Tatsache der Löschung, mag diese die Folge der Verurteilung zur Löschungsbewilligung gemäß § 6 Abs. 2 oder die Folge des Verzichts, des Zeitablaufs oder des Antrags auf Löschung sein, ein Wiederaufnahmeantrag gestützt werden; denn die Löschung hat keine rückwirkende Kraft (vgl. N. 2; a. M. Stenglein N. 11).

§ 11.

Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus.

S. die Ausführungen zu § 37 des Pat.Ges. (o. S. 292 ff.), mit dem § 11 wörtlich übereinstimmt.

§ 12.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht zugewiesen.

S. die Bemerkungen zu dem wörtlich mit § 12 übereinstimmenden § 38 des Pat.Ges. (o. S. 295).

§ 13.

Wer im Inlande einen Wohnsitz oder eine Niederlassung nicht hat, kann nur dann den Anspruch auf den Schutz dieses Gesetzes geltend machen, wenn in dem Staate, in welchem sein Wohnsitz oder seine Niederlassung sich befindet, nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gebrauchsmuster einen Schutz genießen.

Wer auf Grund dieser Bestimmung eine Anmeldung bewirkt, muß gleichzeitig einen im Inlande wohnhaften Vertreter bestellen. Name und Wohnsitz des Vertreters werden in die Rolle eingetragen. Der eingetragene Vertreter ist zur Vertretung des Schutzberechtigten in den das Gebrauchsmuster betreffenden Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt. Der Ort, wo der Vertreter seinen Wohnsitz hat, und in Ermangelung eines solchen der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat, gilt im Sinne des § 24 der Civilprozeßordnung als der Ort, wo der Vermögensgegenstand sich befindet.

1. Vorstehender Paragraph, der gewissermaßen vom **internationalen Musterschutz** handelt, stellt außer den in § 4 bestimmten Voraussetzungen des inländischen Schutzes noch weitere Voraussetzungen auf in Ansehung der Person desjenigen, der den Schutz beansprucht. Uebersichtlich dargestellt ist in dieser Hinsicht der Standpunkt des Gesetzes folgender:

a) Ohne Bedeutung ist die Staatsangehörigkeit des Anmelders; ein Ausländer kann an sich die Eintragung mit dem gleichen Erfolge erwirken, wie der Inländer.

b) Entscheidend ist der Wohnsitz oder die Niederlassung im Inlande. Wer weder das eine noch das andere besitzt, kann den Schutzanspruch nur geltend machen, wenn sowohl

aa) im Staate des Wohnsitzes oder der Niederlassung die Gegenseitigkeit verbürgt ist (Abs. 1, s. N. 5), als auch

bb) der Anmelder einen im Inlande wohnhaften Vertreter bestellt hat (Abs. 2, s. N. 7).

Der § 13 entspricht einerseits dem § 12 des Pat.Ges., anderseits dem § 23 des Warenzeichengesetzes. Gegenüber beiden Bestimmungen bestehen aber Abweichungen. Grundsätzlich nähert sich § 13 mehr dem zit. § 23; doch verlangt dieser in Abs. 3 für den zu schützenden Gegenstand auch noch den Nachweis eines in dem ausländischen Staate bestehenden Schutzes; auch entscheidet nach dem WZG. nur die Niederlassung, nicht der Wohnsitz. Dagegen besteht zwischen § 13 Abs. 1 des gegenwärtigen Gesetzes und § 12 des Pat.Ges. ein prinzipieller Unterschied insoferne, als

einerseits Deutsche zum Patentschutze ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz zugelassen werden, wenn sie nur im Inlande einen Vertreter bestellen, anderseits auch Ausländer, wiederum gleichviel, wo sie wohnen, vom Patentschutze nur dann ausgeschlossen werden können, wenn die Bestimmungen des Auslandsstaates die Deutschen von ihrem Patentschutze ausschließen; während den Anspruch auf Musterschutz derjenige, der im Inlande weder Wohnsitz noch Niederlassung besitzt — und dies wird meistens ein Ausländer sein — nur ausnahmsweise geltend machen kann.

Absatz I.

2. Die **Geltendmachung des Anspruchs auf den Schutz dieses Gesetzes ist davon abhängig**, daß der Wohnsitz oder die Niederlassung desjenigen, der diesen Anspruch erheben will, im Inlande oder in einem solchen Auslandsstaate liegt, in welchem die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

3. Inland — s. hierüber N. 12 zu § 4 des Pat.Ges., o. S. 92. Konsulargerichtsbezirke gehören im Sinne der gegenwärtigen Bestimmung nicht zum Inlande.

4. Wohnsitz, Niederlassung. Bei mehrfachem Wohnsitz oder dem Besitz mehrerer Niederlassungen genügt es, wenn ein Wohnsitz, eine Niederlassung im Inlande liegt.

Der Begriff des Wohnsitzes bestimmt sich nach den §§ 7 ff. des BGB.

Eine Niederlassung hat derjenige, welcher ein zu dauerndem Gebrauch eingerichtetes Lokal besitzt und von dort aus regelmäßig selbständig Geschäfte abschließt (vgl. CPO. § 21; Gewerbeordn. § 42 Abs. 2, RGC. Bd. 41 S. 66; RG. in R. u. U. III 152 Nr. 3). Nicht genügt für den Begriff der Niederlassung ein Lokal, in dem lediglich Waren hergestellt oder Aufträge zu Lieferungen von solchen entgegengenommen werden, während der Vertrieb der Ware ausschließlich oder doch regelmäßig von einem anderen Lande aus erfolgt (RG. in R. u. U. a. a. O.). Eine Hauptniederlassung im Inlande ist nicht erforderlich; es genügt „eine" Niederlassung, also auch eine Zweigniederlassung (RGC. Bd. 41 S. 66; a. M. Stephan-Schmid S. 373). Dagegen muß die Niederlassung in einem Auslandsstaate, der die Gegenseitigkeit verbürgt, soferne sie für die Geltendmachung des Schutzes maßgebend sein soll, eine Hauptniederlassung sein; denn hier heißt es „seine" Niederlassung. Es kommt nicht darauf an, ob sich die Geschäfte der Niederlassung gerade auf Gegenstände beziehen, für die der Musterschutz in Anspruch genommen wird.

5. Soweit weder ein Wohnsitz noch eine Niederlassung (s. N. 4) im Inlande (N. 3) liegt, muß der Wohnsitz oder die Niederlassung **in einem Staate** sich befinden, **in dem** nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung **deutsche Gebrauchsmuster einen Schutz finden** (und es muß überdies ein Vertreter im Inlande bestellt werden, s. Abs. 2).

a) Das Erfordernis der Gegenseitigkeit besteht auch für Deutsche, welche im Inlande einen Wohnsitz oder eine Nieder-

lassung nicht haben. Es kann daher z. B. ein Russe, der etwa in der Schweiz seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung hat, den Schutz beanspruchen, während ein Deutscher, der in Odessa wohnt und seine Niederlassung hat, diesen Anspruch nicht genießt.

b) Ob deutsche Gebrauchsmuster in einem ausländischen Staate einen Schutz genießen, entscheidet sich ausschließlich danach, ob dies durch eine im RGBl. enthaltene Bekanntmachung des Reichskanzlers deklariert ist. Ob der Reichskanzler, als er diese Bekanntmachung erließ, die Verhältnisse des Auslandsstaates richtig beurteilt hat, darf das Patentamt oder der Richter nicht prüfen; die Behörde muß vielmehr den Schutz im Auslande als bestehend annehmen, wenn die Bekanntmachung ergangen ist und muß, wenn es an einer solchen Bekanntmachung fehlt, den Schutz im Auslande verneinen, obwohl sie vielleicht weiß, daß ein solcher besteht. Der Anspruch auf Schutz beginnt bereits mit dem Erscheinen derjenigen Nummer des RGBl., in der die Bekanntmachung enthalten ist, nicht erst vierzehn Tage später; denn diese Bekanntmachungen haben nicht die Bedeutung eines Reichsgesetzes (vgl. Kohler, Markenrecht S. 428). Der Schutzanspruch kann geltend gemacht werden so lange, als bis durch eine neue Bekanntmachung erklärt ist, daß der Schutz in dem betr. Auslandsstaate nicht mehr gewährt werde.

Der Reichskanzler hat bisher eine Bekanntmachung der in § 13 gedachten Art nicht erlassen. Dagegen steht Deutschland mit einer großen Anzahl von Staaten in einem Vertragsverhältnisse, welches den gegenseitigen Schutz der Gebrauchsmuster gewährleistet; so vor allem seit 1. Mai 1903 mit den Staaten der Pariser Union gemäß der Uebereinkunft vom 10. März 1883, ferner mit Oesterreich-Ungarn. Besondere Verträge bestehen zum Teil noch mit einzelnen der Union angehörigen Staaten, d. i. mit Belgien, Italien, der Schweiz und Serbien. (S. alle diese Verträge unter Ziff. V dieses Buchs.) Gemäß diesen Verträgen sind deutsche Gebrauchsmuster in den betr. Staaten geschützt und es bedurfte keiner Bekanntmachung des Reichskanzlers, um diesen Schutz festzustellen.

6. Derjenige, welcher einen Wohnsitz oder eine Niederlassung (s. N. 4) weder im Inlande (N. 3), noch in einem Auslandsstaate mit verbürgter Gegenseitigkeit (N. 5) besitzt, kann den Anspruch auf den Schutz dieses Gesetzes nicht geltend machen.

Unter der **Geltendmachung des Schutzanspruchs** ist zu verstehen

a) die Anmeldung des Gebrauchsmusters zur Eintragung,

b) die Verfolgung von Verletzungen des durch die Eintragung erlangten Rechts.

Zu a. Wenn aus der Anmeldung (§ 2) sich ergibt, daß der Anmelder einen Wohnsitz und eine Niederlassung entweder überhaupt nicht oder ausschließlich in einem ausländischen Staat hat, der deutsche Gebrauchsmuster nicht schützt, so hat das Patentamt die Anmeldung zurückzuweisen. (Der Uebung des PA. entspricht dies allerdings nicht ganz; die Behörde prüft nämlich, wenn ein Wohnsitz oder eine Nieder-

lassung im Auslande angegeben wird, nicht, ob die Gegenseitigkeit dort verbürgt ist, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz Bd. 3 S. 123.) Ist dagegen in der Anmeldung als Wohnsitz oder Niederlassung des Anmelders ein Ort im Inlande oder in einem Staate mit verbürgter Gegenseitigkeit angegeben, so ist die Eintragung deshalb, weil die Richtigkeit dieser Angabe von irgend einer Seite beanstandet wird, nicht zu versagen, es wäre denn, daß das Patentamt von der Unwahrheit der Angabe amtlich Kenntnis hätte.

Zu b. Auch wenn die Eintragung erfolgt ist, hat sie, soferne die gesetzlichen Voraussetzungen in Bezug auf Wohnsitz bezw. Niederlassung fehlen, nicht die sonst daran sich knüpfende Wirkung. Es ist aber zu unterscheiden:

aa) Erfolgte die Eintragung, obwohl in Bezug auf den Wohnsitz bezw. die Niederlassung des Anmelders die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlagen, so ist sie ohne alle Wirkung; das Muster entbehrt also völlig des Schutzes. Doch kann die Löschung der Eintragung nicht verlangt werden, da keiner der in § 6 erschöpfend aufgeführten Gründe vorliegt. Dem gegenüber also, der auf Grund einer solchen Eintragung den Schutz in Anspruch nimmt, ist der Mangel des Schutzes entweder einwandweise oder durch Feststellungsklage geltend zu machen (ebenso Seligsohn N. 2 S. 425). Die Eintragung behält ihre Unwirksamkeit auch dann, wenn nachträglich jene Voraussetzungen erfüllt werden, also etwa der ausländische Anmelder im Inland einen Wohnsitz oder eine Niederlassung begründet oder sein Urheberrecht an einen im Inlande Domizilierenden veräußert oder die Verbürgung der Gegenseitigkeit durch eine Bekanntmachung im RGBl. festgestellt wird; denn da der Anmelder zur Zeit der Anmeldung den Anspruch auf Schutz nicht geltend machen konnte, war es auch nicht möglich, daß er durch die Anmeldung die formelle Grundlage für ein künftiges Schutzrecht schuf, sich insbesondere die Priorität sicherte (a. M. Seligsohn S. 424, Robolski, Komm. zu § 13). Es bedarf also in solchem Falle einer neuen Anmeldung.

bb) Wenn dagegen zur Zeit der Eintragung die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 gegeben waren und diese nachträglich weggefallen sind, indem entweder die Verbürgung der Gegenseitigkeit widerrufen wurde oder der Eingetragene den Wohnsitz oder die Niederlassung aufgab oder sein Recht auf einen anderen übertrug, dessen Wohnsitz oder Niederlassung den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht, so ist damit das Schutzrecht noch nicht erloschen. Es kann nur eine Rechtsverletzung, selbst wenn sie vor einem dieser Ereignisse begangen wurde, vorerst nicht verfolgt werden. Dagegen genießt das Muster den Schutz noch weiterhin, solange nicht andere Gründe seinen Wegfall begründen; eine Benutzung des Musters ohne Einwilligung des Berechtigten erscheint also als Rechtsverletzung und wenn später die Verhältnisse in Bezug auf Wohnsitz oder Niederlassung dem § 13 Abs. 1 wieder entsprechen, so kann der Berechtigte auch die in der Zeit von der Eintragung bis dahin begangenen Rechtsverletzungen wieder verfolgen.

Die Verteidigung gegen eine Löschungsklage (§ 6) ist keine Geltendmachung des Anspruchs auf Schutz dieses Gesetzes (vgl. N. 3 lit. b zu

§ 12 des Pat.Ges. (o. S. 167), hängt also von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 13 nicht ab.

Absatz II.

7. Vertreterzwang. Dieser besteht für jede Person, welche die Anmeldung auf Grund Abs. 1 bewirkt, d. h. ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung (s. N. 4) nicht im Inlande (s. N. 3), sondern in einem Auslandsstaate mit verbürgter Gegenseitigkeit hat (N. 5). Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist *nur* für solche Anmelder der Vertreterzwang vorgesehen. Man wird aber gemäß dem Zwecke der Aufstellung eines Vertreters, den Verkehr mit dem nicht im Inlande wohnhaften Anmelder zu erleichtern, wie im Patentrecht (s. N. 2 zu § 12 des Pat.-Ges., o. S. 166) annehmen müssen, daß auch für solche Anmelder der Vertreterzwang besteht, die einen Wohnsitz oder eine Niederlassung nicht im Gebiete des Reiches, wohl aber in einem deutschen Schutzgebiete haben (ebenso Seligsohn N. 2 Abs. 6).

Die Worte „muß bestellen" sind in dem Sinne zu verstehen, daß, *wenn ein Vertreter nicht bestellt* ist und als solcher in der Anmeldung benannt wird, *der Anspruch auf den Schutz dieses Gesetzes nicht geltend gemacht werden kann* (s. hierüber N. 6; das dort Ausgeführte findet hier entsprechend Anwendung).

Der Vertreter muß im Inlande wohnen.

Ueber die *Person des Vertreters* vgl. N. 4 zu § 12 des Pat.Ges. (o. S. 168).

Name und Wohnsitz des Vertreters werden *in die Rolle eingetragen*. Aenderungen in der Person des Vertreters sind, wenn sie in der Rolle vermerkt werden sollen, in beweisender Form zur Kenntnis des PA. zu bringen (§ 22 der Verordn. vom 11. Juli 1891).

8. Rechte des Vertreters. Der eingetragene Vertreter ist nach dem Wortlaute des Gesetzes nur zur Vertretung des Schutzberechtigten in den das Gebrauchsmuster betreffenden Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt; man wird ihn aber (mit Seligsohn N. 6) auch zu Rechtshandlungen gegenüber dem Patentamte für legitimiert erachten müssen. (Vgl. die entsprechend auch hier geltenden Ausführungen in N. 5 zu § 12 des Pat.Ges., o. S. 169).

Die Befugnis des Vertreters ist *keine ausschließliche* (s. N. 6 zu § 12 des Pat.Ges., o. S. 170).

9. *Gerichtsstand* (Abs. 2 letzter Satz — s. N. 8 zu § 12 des Pat.Ges., o. S. 170).

§ 14.

Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen über die Einrichtung und den Geschäftsgang des Patentamts werden durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths getroffen.

S. die Verordnung vom 11. Juli 1891 (Anhang Ziff. I).

§ 15.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1891 in Kraft.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben an Bord Meines Aviso „Greif"
den 1. Juni 1891.

(L. S.) **Wilhelm.**

von Bötticher.

IV.

Gesetz
zum Schutz der Waarenbezeichnungen
vom 12. Mai 1894.

(RGBl. Nr. 22, ausgegeben am 16. Mai 1894, S. 441.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waaren von den Waaren Anderer eines Waarenzeichens sich bedienen will, kann dieses Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden.

Anmeldung 7.
Bildzeichen 5 b, aa.
Firmenrecht 5 c.
Geschäftsbetrieb 2.
Juristische Personen 1.
Kollektivzeichen 5 b, cc.
Kollidierende Rechte 5 c.
Namenrecht 5 c.
Porträts 5 c.
Rotes Kreuz 5 d.
Subjekt des Zeichenrechts 1.
Unterscheidungskraft 5.
Unterscheidungszeichen 4.
Urheberrecht 5 c.
Verwendung des Zeichens 6.
Wappen 5 c.
Waren 3.
Warenzeichen 5.
Wortzeichen 5 b, bb.

1. Subjekt des Rechtes kann jede rechtsfähige Person sein. Die Beschränkung auf Gewerbetreibende, deren Firma im Handels-

register eingetragen ist, hat das gegenwärtige Gesetz aus dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 nicht übernommen. Die Möglichkeit, den Zeichenschutz zu erlangen, hängt also jetzt davon, daß die Person Kaufmann oder gar Vollkaufmann ist, durchaus nicht mehr ab; sie besteht für jede physische oder juristische Person, sei dieselbe Fabrikant oder Händler, Großindustrieller oder Handwerker, mag sie die Stoffe der zu produzierenden Waren erst anschaffen, oder als Landwirt, Viehzüchter, Wald-, Garten- oder Weinbergbesitzer, als Besitzer einer Mineralquelle, eines Steinbruchs oder Bergwerkes, einer Ziegelei ꝛc. aus ihrem Eigentum gewinnen. Bezüglich des Erfordernisses eines Geschäftsbetriebs s. N. 2.

Was insbesondere die juristischen Personen anlangt, so kommen natürlich vor allem die mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten sog. wirtschaftlichen Vereine in Betracht, welche entweder besondere gesetzliche Regelung erfahren haben, wie namentlich die Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, oder sonst nach reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften Vermögensfähigkeit genießen (also auf Grund staatlicher Verleihung, BGB. § 22); ferner der Fiskus, die Gemeinde, soweit von diesen gewerbliche Unternehmen ausgehen. Aber auch andere Körperschaften, z. B. religiöse, sind vom Zeichenrechte nicht ausgeschlossen, sobald ihnen überhaupt Rechtsfähigkeit zukommt. Ist dies nicht der Fall, so muß die Korporation das Zeichenrecht durch eine Zwischenperson erwerben, welche auf ihre Rechnung, wenn auch in eigenem Namen das Geschäft betreibt (wie z. B. bis vor kurzem das Kloster Grande Chartreuse in Frankreich, dessen Mönche den bekannten Likör bereiten, durch seinen Schaffner). Auch eine Sozietät kann als solche kein Recht auf ein Warenzeichen erwerben, muß sich vielmehr ebenfalls in der Weise helfen, daß eine bestimmte Person (etwa eines ihrer Mitglieder) für den eigenen Geschäftsbetrieb ein Zeichen anmeldet und den Genuß desselben den (anderen) Mitgliedern gestattet (vgl. Kohler, Markenschutz S. 221). Eine offene Handelsgesellschaft ist gemäß § 124 HGB. fähig, unter ihrer Firma das Zeichenrecht zu erwerben. Nicht nur Inländer, auch Ausländer können den Zeichenschutz erlangen, letztere jedoch, wenn sie im Inlande keine Niederlassung haben, nur nach Maßgabe des § 23. Bezüglich der Agenten ausländischer Firmen s. N. 2.

Da der Erwerb des Zeichenrechtes — abgesehen von dem Uebergang desselben auf den Erben — nur vermöge eines Rechtsgeschäftes (Anmeldung, Vertrag — § 7) vor sich gehen kann, muß der Erwerber auch geschäftsfähig (BGB. § 104 f.) oder in gesetzlicher Weise vertreten sein (vgl. Meves S. 16).

2. In seinem Geschäftsbetriebe.

Das Zeichen muß zur Kenntlichmachung der Waren eines bestimmten Geschäftsbetriebes dienen. Der Begriff des Geschäftsbetriebes umfaßt an sich die Gesamtheit der wirtschaftlichen Beziehungen einer Person, welche eine auf fortgesetzten Erwerb abzielende Tätigkeit ausübt; hier muß aber die Tätigkeit im Bereich der Produktion

oder des Handels liegen; denn das Gesetz will der Bezeichnung einer Ware nur dann Schutz gewähren, wenn diese mit dem Zeichen in Ausfluß des Geschäftsbetriebes aus der Hand des Unternehmers in andere Hände kommen soll. (Vgl. Motive S. 9; PA., PMZBl. III 259: für technische Leistungen, z. B. den Betrieb sog. Patentverwertungsgeschäfte, können WZ. nicht eingetragen werden.)

Nur für den eigenen Geschäftsbetrieb kann jemand den Zeichenschutz erlangen, nicht für den eines anderen, z. B. des Prinzipals; d. h. das Geschäft muß auf den Namen des Anmelders betrieben werden, wenn auch vielleicht für Rechnung einer anderen Person (s. N. 1). Auch ein Agent hat als solcher einen eigenen Geschäftsbetrieb und kann daher Subjekt des Zeichenrechts werden; dem steht auch der Umstand nicht im Wege, daß etwa der Agent Waren einer ausländischen Firma vertreibt, welche mangels der Voraussetzungen des § 23 für sich den Schutz im Inlande nicht erwerben kann (RGStr. 16, 312; 23, 25). Dagegen wäre es unzulässig, wenn der Anmelder des Zeichens gar kein Geschäft betriebe oder das Zeichen in keiner Beziehung zu seinem Geschäfte stünde und seine Person nur vorgeschoben wäre für einen anderen, der den Schutz nicht erlangen kann.

Betreibt jemand verschiedene selbständige Geschäfte, so muß er für jeden Geschäftsbetrieb das Zeichen, für welches er den Schutz beansprucht, besonders anmelden, sollte er auch durchweg dasselbe Zeichen verwenden wollen (s. § 2).

Es ist nicht erforderlich, daß der Geschäftsbetrieb schon zur Zeit der Anmeldung des Zeichens im Gange ist; die Anmeldung kann auch für einen später erst zu beginnenden Geschäftsbetrieb erfolgen; auch kann letzterer zur Zeit der Anmeldung zeitweilig eingestellt sein (RGC. 18, 93; 30, 1; RG. Bolze 2 Nr. 335; ebenso Schmid in d. Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1894 S. 282; 1895 S. 53).

3. Waren sind alle beweglichen Gegenstände, welche aus einem auf Gewinn abzielenden Unternehmen im Bereich der Produktion oder des Handels in den wirtschaftlichen Verkehr gebracht werden (vgl. Motive S. 9, wo es allgemeiner heißt „alle Erzeugnisse, welche ꝛc.").

Unbewegliche Sachen sind keine Waren (so dem Sprachgebrauch gemäß die überwiegende Meinung, s. insbes. PA., PMZBl. VIII 193; a. M. Seligsohn N. 7). Auch solche Gegenstände, welche dazu bestimmt sind, mit einem Gebäude untrennbar verbunden zu werden und nicht fähig sind, im geschäftlichen Verkehr von Hand zu Hand zu gehen, wie z. B. Ringöfen, Fabrikschornsteine, zählen nicht zu den Waren (PA. a. a. O.).

Die Gattung des Erzeugnisses begründet keinerlei Unterschied; der Schutz der Warenbezeichnung kann für den unbedeutendsten Gegenstand ebenso wie für den kostbarsten, für rohe Naturprodukte (hier ohne Begründung a. M. Meves Kap. II 1) ebenso wie für verarbeitete und für eigentliche Industrieware in Anspruch genommen werden; der Begriff der Ware beschränkt sich ferner nicht auf leblose Gegenstände, sondern erstreckt sich auch auf lebende Tiere, für welche sich z. B. der Landwirt oder Züchter das Brandzeichen eintragen lassen kann (Komm.Ber.

S. 2). Immerhin aber fallen nur körperliche, nicht auch geistige Erzeugnisse unter den Begriff der Ware; die Produkte der geistigen Tätigkeit finden ihren Schutz im Gebiete des Urheberrechts. (Vgl. PA. in PMZBl. II 64, wonach die schriftlichen Ausarbeitungen und Zeichnungen der Patentanwälte keine Waren sind.) Wenn sich daher ein Buchhändler, ein Buchdrucker oder ein Kunstverleger einer Warenbezeichnung bedient, so wird durch dieselbe nicht erst der Inhalt eines Schriftwerks gegen Nachdruck, das Kunstwerk gegen Nachbildung geschützt; das Zeichen bezeugt lediglich den Ursprung des körperlichen Gegenstandes, in welchem das geistige Erzeugnis in die äußere Erscheinung tritt; es zeigt an, daß das spezielle Buch, die konkrete Nachbildung eines Kunstwerks aus diesem oder jenem Geschäfte stammt und der Schutz des Warenzeichens bedeutet nur, daß ein anderer Buch- oder Kunsthändler ꝛc. die bei ihm erscheinenden Bücher oder Bilder nicht mit dem nämlichen Zeichen versehen dürfe. (Vgl. Kohler, Markenschutz S. 213; über die Zeichen der Verleger, Buchdrucker ꝛc. vgl. Homeyer, Die Haus- und Hofmarken, 1870, S. 279 ff.) Bücher- oder Zeitungstitel sind dagegen nicht geeignet, als Warenzeichen eingetragen zu werden. (RGStr. 28 S. 275, RGC. 40 S. 21, Kent Nr. 24, Reuling, Sind Zeitungstitel Warenzeichen? 1896, Brandis, Rechtsschutz der Zeitungs- und Büchertitel, Berlin 1898; a. M. Seligsohn N. 11, Dernburg, Preuß. PrR. II § 314, auch verschiedene patentamtliche Entscheidungen.) Der Titel einer Druckschrift ist aber durch § 8 des Ges. z. Bekämpfung des unlaut. Wettbewerbes geschützt. — Einlaßkarten zu Produktionen sind nicht für sich Gegenstände des Handels und Verkehrs, also keine Waren (PMZBl. III 243).

Neuheit der Ware bildet kein Erfordernis für die Schutzfähigkeit ihrer Bezeichnung (Rosmini in R. u. U. I 362).

Für absolut verbotene Waren und für solche, welche lediglich unsittlichen Zwecken dienen, kann ein Zeichenrecht nicht erworben werden. Ein staatliches Organ kann unmöglich durch Eintragung eines Zeichens für eine derartige Ware die Hand zur Förderung der Produktion derselben oder des Handels mit derselben bieten, während doch auf der anderen Seite die staatlichen Organe dazu berufen sind, den Eintritt solcher Waren in den Verkehr zu unterdrücken, das Feilhalten, die Verbreitung, die öffentliche Anpreisung ꝛc. zu bestrafen. Die Sachlage ist hier eine wesentlich andere als dort, wo es sich um den urheberrechtlichen Schutz handelt; dieser beruht auf materieller Grundlage und wird den Schriftwerken, Zeichnungen, Kunstwerken u. s. f. von selbst zu teil, sobald sie entstanden sind, während der Schutz der Warenbezeichnungen erst durch einen Formalakt, der die Mitwirkung der Behörde erfordert, geschaffen wird. (Vgl. über diese Frage Kohler a. a. O. S. 214; hinsichtlich des Urheberrechts meinen Kommentar zu UG. S. 38.) Dagegen wird man (mit Kohler a. a. O.) diejenigen Waren, deren Herstellung und handelsmäßiger Vertrieb gewissen Beschränkungen unterworfen (von einer Konzession abhängig gemacht oder monopolisiert) ist, für geeignet halten müssen, an dem Zeichenrechte teilzunehmen.

Daß die Ware im Eigentum des Anmelders stehe, ist nicht erforderlich; die Worte „seiner Waren" sollen nur zum Ausdruck

bringen, daß zwischen der Ware und demjenigen, der den Zeichenschutz in Anspruch nimmt, eine Beziehung insoferne besteht, als er die Ware in Umsatz bringen will; es kann also ein Agent, Kommissionär, Zwischenhänder, Exporteur u. dgl. für die Waren einer anderen Firma, deren Vertrieb er sich zum Geschäfte macht, eines eigenen unter gesetzlichem Schutze stehenden Zeichens sich bedienen (vgl. RGStr. 16 S. 312, 23 S. 25, RG. in d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 60, 1893 S. 117. Wer aber mit einer Ware keinerlei Vertrieb vornimmt, sondern die Waren anderer lediglich bearbeitet — z. B. fremde Garne färbt —, kann hierfür kein Zeichen anmelden, PA., PMZBl. VIII 194). Ob der Anmelder zur Zeit der Anmeldung die Waren schon besitzt oder ob er sie erst erwerben will oder deren Produktion erst in der Zukunft liegt, ist gleichgültig (vgl. Seligsohn N. 8, Schmid in d. Ztschr. f. gew. Rechtsch. 1894 S. 282). Da der Händler ebenso wie der Produzent eines Warenzeichens sich bedienen kann (wobei ein Unterschied zwischen Fabrik- und Handelsmarke nicht besteht), ist es möglich, daß eine und dieselbe Ware sowohl eine Produktionsmarke, als auch die Marke eines Händlers trägt oder auch mit den Zeichen mehrerer Händler versehen ist, welche der Reihe nach die Ware in ihrem Geschäftsbetriebe veräußern. Dem späteren Verkäufer ist es durch das gegenwärtige Gesetz nicht verboten, ein bereits (von dem Produzenten oder einem anderen Händler) auf einer Ware angebrachtes Zeichen zu entfernen und das seinige an die Stelle zu setzen (Davidsohn, Urhebergesetze S. 57).

Bezüglich des der Anmeldung beizufügenden Warenverzeichnisses s. § 2.

Für einen Geschäftsbetrieb, der nicht auf den Absatz von Waren abzielt, z. B. eine Sportgesellschaft, kann der WZSchutz nicht beansprucht werden (PMZBl. III 243).

4. Zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer. Zeichen, welche zu einem anderen Zwecke auf einer Ware angebracht werden, fallen nicht unter das Gesetz; so insbesondere nicht diejenigen Zeichen, deren Anwendung gesetzlich vorgeschrieben ist, wie Eichzeichen, Stempelzeichen behufs Angabe des Feingehalts auf goldenen und silbernen Geräten u. dgl. Aber auch solche Zeichen, welche unter den Gewerbetreibenden für eine bestimmte Gattung von Waren üblich sind, sollten sie auch Ursprung und Herkunft der Ware im allgemeinen, also der Gattung nach, bezeichnen, gehören nicht hierher. S. bezüglich der Freizeichen § 4. S. ferner N. 5.

Nicht zur Unterscheidung von Waren bestimmt, daher auch nicht zur Anmeldung und Eintragung geeignet sind die in der Sachverständigen-Kommission erwähnten Zeichen, welche von sozialdemokratischen Genossenschaften (der Hutmacher, der Tabakarbeiter ꝛc.) zu dem Zwecke geschaffen worden sind, um an Fabrikanten verkauft zu werden, welche gewisse Verpflichtungen in Bezug auf Arbeiterschutz eingehen (Landgraf N. 3 zu § 4).

5. Warenzeichen. Statt der Firma oder des Namens kann sich jemand zu dem Behufe, daß bestimmte Waren als von ihm herrührend (von ihm produziert, aus seinem Handelsgeschäfte stammend ꝛc.)

sich darstellen, eines Zeichens bedienen. Das Zeichen kann zwar im allgemeinen willkürlich gewählt sein; gewissen Zeichen versagt aber das Gesetz die Eintragung und damit den Schutz (§ 4 und lit. d der gegenw. N.); auch darf das Zeichen nicht mit einem anderen bereits geschützten Zeichen im wesentlichen übereinstimmen (vgl. §§ 5, 6, 9 Nr. 1, 14 ff.) oder sonst in Rechte Dritter eingreifen (s. u. lit. c).

a) **Allgemeines über die Beschaffenheit eines Warenzeichens.** Das Warenzeichen kann in seinem Bilde auf die Gattung der betreffenden Ware und deren Besonderheiten hinweisen; es kann aber auch ohne solche Beziehung zur Ware und deren Eigenart gewählt sein (als bloßes Phantasiezeichen). Die Neuheit des Zeichens ist nicht Voraussetzung seiner Eintragsfähigkeit; auch ein Zeichen, welches in der Vergangenheit schon benützt ist, kann durch die Anmeldung und Eintragung Gegenstand eines ausschließlichen Benutzungsrechts werden, vorausgesetzt, daß es nicht inzwischen in den allgemeinen Gebrauch übergegangen, also Freizeichen (vgl. § 4) geworden ist (Motive S. 10). Den Zweck, über den Ursprung einer Ware ein unzweifelhaftes Zeugnis abzulegen, erfüllt ein Warenzeichen um so besser, je einfacher es gestaltet ist und je schlagender seine ineinandergreifenden Hauptmomente hervortreten; denn nur dann ruft es auch in demjenigen, welcher es ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnimmt, einen zur Unterscheidung von anderen Warenzeichen geeigneten Gesamteindruck hervor und prägt sich der Auffassung und dem Gedächtnisse in der erforderlichen Weise ein (vgl. RGE. Bd. 18 S. 85, ferner Bd. 22 S. 100, woselbst eine längere schriftliche Anpreisung der Ware nicht als ein schutzfähiges Zeichen erklärt wurde; vgl. auch PA. in PMZBl. III 209 — Zeitungsankündigung kein WZ. —, anderseits ebenda S. 246, wo gerade die vom RG. für nicht eintragsfähig erklärte Gebrauchsanweisung für Angostura-Bitter wegen ihrer besonderen typographischen Anordnung als schutzfähig erachtet ist. Gegen das RG. auch Kohler, Aus d. Patent- u. Industrierecht II S. 17, welchem insoferne zuzustimmen ist, als es nicht für wesentlich zu erachten ist, daß der Inhalt der Marke stets mit einem Blick erfaßt werden kann; s. u. lit. c bezüglich der Kollektivzeichen und ihrer Anbringung an verschiedenen Seiten der Ware). Die erforderliche Unterscheidungskraft kann aber anderseits einem Zeichen gerade wegen seiner allzugroßen Einfachheit fehlen, insoferne es leicht überall auf einer Ware, Verpackung 2c. sich finden kann, ohne dort dem Zwecke der Unterscheidung hinsichtlich des Geschäftsbetriebes, aus dem es stammt, zu dienen. So hat das PA. z. B. Punkte, Striche, Kreise u. dgl. für die Regel als unzulässige Zeichen erklärt (PMZBl. II 63, 64); ebenso die üblichen Signierungs-(Packer-) Zeichen für Waren, die ihre Bezeichnung auf der auch für den Transport bestimmten Verpackung, wie Fässer, Kisten, Ballen 2c., erhalten, da in solchen Fällen nicht entschieden werden kann, ob das Zeichen als WZ. oder als bloßes Signierungszeichen figuriert (PA., PMZBl. VII 281), während für Waren anderer Art ein als Signierungszeichen übliches Z. sehr wohl Warenzeichen sein kann (ebenda VI 278). Ferner eignet sich ein Zeichen zur Unterscheidung dann nicht, wenn

es dem allgemeinen Gebrauch nicht entzogen werden kann, wie z. B. „Deutsches Reich" oder die Worte „Deutsch", „Reich" je für sich (z. B. Deutscher Reichs-Käse, Deutsche Veilchenparfümerie, PA., PMZBl. II 16, 170) oder „Rot", „Goldlack" für Weine (PMZBl. I 307, II 140); „Löwenbräu", „Aktienbier" für Bier (PA., PMZBl. III 210, 74; dagegen nimmt PA., ebenda V 87, an, solche häufig vorkommende Bezeichnungen dürften von Amts wegen nicht zurückgewiesen werden, was entschieden nicht zutreffend ist), „Litera", auch in Abkürzungen (PA., PMZBl. III 73); das Bild einer Briefmarke (das. IV 88), einer kursfähigen Münze (VIII 254), ein staatliches Brandzeichen für Pferde (VII 44), ein Totenkopf auf Gift, als Warnungszeichen allgemein üblich (VIII 9), Worte wie „Siegel", „Medaille", „Firma", „Etikette" ꝛc. (VIII 193); ferner die Abbildung der Ware selbst, für die das Zeichen bestimmt ist, oder ihrer Aufmachung, Ausstattung, Verwendung (I 313, III 183, 212, 242, IV 29, 89, VI 203, 206, 353, 395, VIII 10, IX 9), außer wenn das Bild eigenartig ausgestaltet ist (III 73). S. auch noch die der Unterscheidungskraft entbehrenden Wortzeichen in PMZBl. IV 128, IX 10. Besitzt ein Zeichen an sich keine genügende Unterscheidungskraft, so erlangt es diese auch dadurch nicht, daß es nach Erklärung des Anmelders an einer Stelle der Ware angebracht werden soll, wo sonst derartige allgemein übliche Bezeichnungen nicht vorzufinden sind (PA. a. a. O. II 64). Dagegen können mehrere einzeln nicht schutzfähige Zeichen in ihrer Zusammenstellung als Gesamtbild eintragsfähig sein (PA. a. a. O. IV 126).

b) Im übrigen können als schutzfähige Zeichen nicht nur **Bildzeichen**, sondern auch **Wortzeichen** und **Kombinationen** von Bildern und Worten in Betracht kommen; es können für eine Ware mehrere Zeichen eingetragen werden, die einzeln oder nur in ihrer Verbindung Schutz genießen sollen.

aa) Das als Z. gewählte **Bild** kann ein lineares, flächenmäßiges oder plastisches sein; z. B. eine in Hautrelief ausgeführte Figur, ein Nagelkopf, Knopf, Ring, Schildchen, eine Plombe (RG., Bolze XII Nr. 123; a. M. Schanze, Ztschr. f. gewerbl. Rechtsch. 1893 S. 371), ein ausgezackter Streifen um Zigarren gewickelt (PMZBl. IV 30). Immer aber muß eine Bezeichnung, nicht eine Gestaltung der Ware selbst das Z. bilden. Form, Farbe, äußere Gestaltung der Ware oder deren Verpackung (z. B. die Kugelform einer Seife, die eigentümliche Form einer Flasche) erscheinen nicht als Warenzeichen i. S. des Gesetzes, können also nicht als solche angemeldet werden (RGE. Bd. 18 S. 85, Buschs Archiv Bd. 45 S. 371, Bolze 12 Nr. 119, 123; PMZBl. V 18, Komm.Ber. S. 2; a. M. Kohler, Markenschutz S. 208 ff. bezüglich der individuellen, noch nicht im Verkehr üblichen Formen; vgl. die dort angeführte Literatur. Uebrigens will auch Kohler nur technisch funktionslose Formen als Zeichen gelten lassen, nicht aber eine Gestaltung der Ware, welche sich lediglich als angemessen, den Zwecken der Ware entsprechende Formung erweist; ebensowenig eine auf den ästhetischen Sinn gerichtete Gestaltung der Ware; vgl. S. 159 und 160 daselbst.)

Gleichwohl kann die besondere Ausstattung, also auch die eigentümliche Form der Ware oder der Verpackung gesetzlichen Schutz finden, zwar nicht durch Eintragung als WZ., aber dadurch, daß diese Ausstattung in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Ware einer bestimmten Person gilt (§ 15); und was die Farbe anlangt, so kann eine bestimmte Färbung wesentliches Merkmal eines WZ. sein (Bolze V Nr. 196).

Etiketten können als WZ. eingetragen werden, wenn sie nicht bloß, wie es ihrer eigentlichen Funktion entspricht, Angaben über den äußerlich nicht erkennbaren Inhalt einer Umhüllung oder Angaben über Preis, Maß, Gewicht oder Gebrauchsanweisungen u. dgl., wenn auch in eigenartiger Anordnung, sondern auch andere Elemente — funktionslose Worte oder Darstellungen, die aus dem übrigen Inhalt deutlich hervortreten — enthalten (PA., PMZBl. II 68, IV 126, 258; vgl. auch preuß. Obertribunal, Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 18 S. 24, RG. in PMZBl. IV 237, RGStr. Bd. 26 S. 294 und die Zitate daselbst. Entscheidend ist nicht so fast die vom RG. betonte Erfaßbarkeit des Zeichens als einheitliches Gesamtbild, als vielmehr das Moment, daß ein WZ. keine funktionelle Bedeutung haben darf; Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht II 17). Die Abbildung einer Etikette kann für diese, sofern sie selbst die Ware ist, als Zeichen nicht eingetragen werden (PA., PMZBl. VI 353, VIII 10, s. o.). Nicht geeignet als WZ. ist ferner eine Etikette, die nur schräge Streifen von abwechselnd weißer und einer anderen Farbe aufweist (PA. a. a. O. VIII 163).

bb) Bezüglich der **Wortzeichen** ist § 4 Nr. 1 zu beachten; s. ferner hinsichtlich der Bücher- und Zeitungstitel N. 3. Auch den eigenen Namen und die eigene Firma kann man als WZ. eintragen lassen, obwohl beide nach § 14 ohnehin geschützt sind. Es hat die Eintragung namentlich insoferne Wert, als dadurch verhindert wird, daß die Personalbezeichnung zum Namen einer Warengattung wird und als der Träger des Namens oder der Firma das Zeichen mit dem Geschäftsbetriebe auch dann übertragen kann, wenn eine Firma als solche nicht übergeht. Ist die Firma von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt oder sind zu Namen oder Firma Zusätze gemacht, so muß das Zeichen wie jedes andere auf seine Eintragsfähigkeit geprüft werden; denn es könnte immerhin gegen § 4 verstoßen oder mit einem schon eingetragenen Zeichen kollidieren. (Vgl. Rhenius S. 6, PA., PMZBl. III 74.)

Das Wortzeichen ist in zweifacher Bedeutung zugelassen, als Wortbild und, was eigentlich die Hauptsache ist, als sprachlicher Ausdruck, gleichsam als gewillkürter Name einer Ware. Wer den Schutz nach der zweiten Richtung beansprucht, hat in der erforderlichenfalls bei der Anmeldung einzureichenden Beschreibung ein Mittel, dies erkennbar zu machen; doch bedarf es einer ausdrücklichen Betonung dieses Anspruchs gar nicht (s. darüber N. 3c zu § 2, vgl. auch RGStr. 30 S. 351. Darüber, ob auch die ausnahmsweise unter dem früheren Gesetze eingetragenen Wörter, wenn sie nun in die Zeichenrolle übertragen sind, ihrem Klanglaute, d. i. ihrer sprachlichen Be-

deutung nach, den Schutz genießen können, s. OLG. Hamburg, R. u. U. III 22 Nr. 2 u. 4).

cc) **Mehrere für dieselbe Ware bestimmte Zeichen** genießen entweder nur in ihrer Vereinigung oder auch selbständig den Schutz; es kommt dabei weder darauf an, ob sich der Anmeldende tatsächlich der mehreren Zeichen zur gleichzeitigen Bezeichnung der Ware bedient, noch darauf, welche Absicht derselbe bei der Anmeldung bezüglich ihrer Verwendung gehabt hat; entscheidend ist vielmehr die Art der Eintragung in die Rolle, d. h. sind die mehreren für dieselbe Ware bestimmten Zeichen als selbständige eingetragen, so genießen sie auch selbständig den Schutz, mag nun der Anmelder sich tatsächlich der mehreren zu gleichzeitiger Bezeichnung der Ware bedienen oder hierzu nur das eine oder andere verwenden (RGStr. Bd. 6 S. 28, Bd. 7 S. 214, RGR. Bd. 4 S. 155). Daß überhaupt zur Kenntlichmachung derselben Ware, wie bisher schon, mehrere selbständige Zeichen verwendet und zur Eintragung angemeldet werden können, erscheint nicht zweifelhaft. (Es ist dies in den Motiven S. 10 und im Kommissionsbericht S. 1 ausdrücklich betont.) Hat dagegen der Anmelder mehrere Zeichen in der Weise eintragen lassen, daß sie nur zusammen als Kennzeichen seiner Waren dienen sollen, dann genießt auch nur das Ganze den Schutz (sog. Kollektivzeichen). Die Anmeldung eines solchen Zeichens muß nicht auf einmal erfolgen; der Inhaber eines bereits geschützten Zeichens kann noch ein weiteres Zeichen anmelden und dieses mit der Erklärung eintragen lassen, daß es fortan in Verbindung mit dem früher eingetragenen ein einziges Warenzeichen bilden soll (RGR. Bd. 1 S. 701; a. M. Kent Nr. 19). Die einzelnen Teile eines Kollektivzeichens können ganz verschiedene sein und in völlig verschiedener Weise und an verschiedenen Seiten der Ware oder ihrer Verpackung ꝛc. angebracht werden. (So das Patentamt, wie sich aus vielen Einträgen ergibt; das preuß. Obertribunal, GA. Bd. 25 S. 597; ferner Seligsohn N. 15, Kohler, Markenschutz S. 285; vgl. auch RGStr. 6 S. 28; a. M. Kent S. 21 Nr. 14 u. 15.)

e) Durch die Eintragung eines Zeichens **dürfen nicht Rechte Dritter verletzt werden**. Dies hat das Gesetz durch die Bestimmungen in §§ 5, 6 u. 9 Nr. 1 teilweise, aber nicht erschöpfend zum Ausdruck gebracht. Das Zeichen kann insbesondere mit einem Namen- oder Firmenrecht, sowie mit dem Rechte auf ein Familienwappen oder ein Familienporträt kollidieren. Widerrechtlicher Gebrauch der Firma oder des Namens eines anderen zur Warenbezeichnung verstößt gegen § 14; aber man wird auch den Träger des Namens oder der Firma bzw. die berechtigte Familie für befugt halten müssen, dann, wenn ein solches in ihre Rechte eingreifendes Zeichen eingetragen ist, dessen Löschung im Wege der Klage zu verlangen und dadurch namentlich zu verhindern, daß der Anmelder gegen Dritte, die sich auf § 13 nicht berufen können, ein Recht auf Untersagung des Gebrauchs des fremden Namens, der fremden Firma ꝛc. geltend mache, während vielleicht der Namens- oder Firma- ꝛc. Berechtigte diesen Gebrauch den

Dritten gestattet hat (s. § 9 u. das dort in N. 2 Bemerkte; a. M. bezüglich der Löschungsklage Seligsohn N. 3 zu § 14 S. 133). Das Zeichen kann ferner mit dem Urheberrecht eines anderen in Kollision treten, sei es, daß es sich um ein nach Ges. vom 11. Januar 1876 geschütztes Muster oder um ein Werk der bildenden Künste oder um eine Originalphotographie (Gesetze vom 9. u. 10. Januar 1876) handelt. Wenn jemand eine widerrechtlich hergestellte Nachbildung eines derartig geschützten Gegenstandes als Warenzeichen verwendet oder auch nur anmeldet, so begeht er eine unbefugte Verbreitung von Nachbildungen, gegen welche der Berechtigte nach Maßgabe der zit. Urhebergesetze einschreiten kann. Ist es aber statthaft, daß jemand eine rechtmäßig entstandene Nachbildung eines geschützten Musters oder sonstigen Gegenstandes des Urheberrechts eines anderen ohne dessen Erlaubnis als Warenzeichen anmelde und verwende? Man wird dies verneinen müssen. Das Urheberrecht will zwar nicht lediglich, aber vorwiegend die vermögensrechtliche Nutzung eines Erzeugnisses der geistigen Tätigkeit gewährleisten; eine ganz wesentliche Seite desselben ist also die Ausschließlichkeit der materiellen Verwertung. Besteht nun die Möglichkeit einer solchen Verwertung in der Form der Benutzung des Gegenstandes als Warenzeichen, ist vielleicht ein Geschmacksmuster oder eine künstlerische Zeichnung 2c. gerade zum Zwecke dieser Art der Verwertung entworfen worden, so kann es nicht in der Macht irgend eines anderen liegen, durch Anmeldung des Gegenstandes als Warenzeichen für sich ein Recht zu erwerben, welches den Urheber von der vielleicht einzigen, immerhin möglichen Art der Nutzung seiner Arbeit ausschließt und so gewissermaßen die Kraft des Urheberrechts nach der einen wichtigen Seite lähmt. Dazu wollte das gegenwärtige Gesetz sicher nicht die Hand bieten; denn es ist nicht ergangen, um die Wirksamkeit anderer Reichsgesetze auf dem Gebiete der geistigen und gewerblichen Produktion zu beeinträchtigen, das zum Teil wieder zu nehmen, was jene gegeben haben. (Im wesentlichen übereinstimmend RGC. 38 S. 128; vgl. auch RGC. 40 S. 101, in R. u. U. III 152; Kohler, Markenschutz S. 161, ders. in d. Zeitschr. f. gew. Rechtsschutz 1893 S. 254; a. M. auf Grund Komm.-Ber. S. 6 Seligsohn N. 13 S. 32.) Die praktische Bedeutung des Ausgeführten wird sich nicht darin zeigen, daß das Patentamt ein Zeichen, welches mit einem Urheberrechte kollidiert, einzutragen ablehnt, denn eine Prüfung in solcher Richtung steht dem Patentamte nicht zu; wohl aber darin, daß der Inhaber des Urheberrechts die Löschung des Zeichens verlangen (s. § 9, RG. a. a. O.) und ihm gegenüber der Anmelder ein Ausschließungsrecht (§§ 12 ff.) nicht geltend machen kann.

d) Gemäß Gesetz vom 22. März 1902 (RGBl. S. 125) § 7 sind von der Verkündung des Gesetzes (d. i. vom 26. März 1902) ab Warenzeichen, welche das in der Genfer Konvention zum Neutralitätszeichen erklärte **Rote Kreuz** auf weißem Grunde tragen, von der Eintragung in die Zeichenrolle ausgeschlossen, sofern nicht die Anmeldung vor dem 1. Juli 1901 erfolgt ist. Aber auch ein Warenzeichen, welches vor diesem Zeitpunkte angemeldet und auf Grund dieser Anmeldung eingetragen worden ist, darf, wenn es das rote Kreuz ent-

hält, nur bis zum 1. Juli 1906 fortgeführt werden (§ 6). Die Anwendung dieser Vorschriften wird durch Abweichungen nicht ausgeschlossen, mit denen das Zeichen wiedergegeben wird, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung vorliegt (§ 3. Bezüglich der Strafbarkeit des unbefugten Gebrauchs des roten Kreuzes s. §§ 1, 2, 5 des zit. Ges.).

6. Eines Warenzeichens sich bedienen will. Dies ist nicht so zu verstehen, als ob etwa das Patentamt die Frage zu prüfen habe, ob der Anmelder wirklich beabsichtigt, das Zeichen zur Kennzeichnung von Waren zu verwenden und, wenn es zur gegenteiligen Annahme gelangt, die Anmeldung zurückweisen könnte, so wenig wie die Klage auf Löschung eines eingetragenen Zeichens darauf gestützt werden kann, daß der Anmelder das Z. in seinem Gewerbebetriebe nicht gebrauche (RGE. 18 S. 93, vgl. auch RG. bei Bolze 4 Nr. 219; a. M. Seligsohn N. 5). Die Worte „wer sich eines WZ. bedienen will" weisen nur auf den Anlaß zur Anmeldung und den Zweck des Gesetzes im allgemeinen hin. Ueber die Frage, ob gegenüber einer Klage wegen Verletzung des Zeichenrechtes der Einwand zu hören ist, daß Kläger das Zeichen nur angemeldet habe, um unlauteren Wettbewerb zu üben, nicht um sich desselben wirklich zu bedienen, s. N. 4 zu § 12.

Eines Warenzeichens kann man sich auf mannigfaltige Weise bedienen. Das Nähere hierüber s. bei § 12.

7. Anmeldung zur Eintragung in die Zeichenrolle — s. hierüber Näheres in §§ 2 u. 3. Die Anmeldung begründet noch nicht das Zeichenrecht (anders nach dem Markenschutzges. vom 30. November 1874), dieses entsteht erst mit der Eintragung. Die Anmeldung bringt aber den Anspruch auf Erlangung des Zeichenrechts zur Entstehung und hat Bedeutung für die Priorität im Falle mehrfacher Anmeldung desselben Zeichens sowie für die Dauer des Zeichenrechts (s. § 5 u. N. 2 lit. a das., ferner § 7 u. § 8 Abs. 2 Ziff. 1).

8. Inhalt des durch die Eintragung erlangten Zeichenrechts — s. §§ 12 u. 13; Bestimmungen zum Schutze desselben §§ 14 ff.

§ 2.

Die Zeichenrolle wird bei dem Patentamt geführt. Die Anmeldung eines Waarenzeichens hat schriftlich bei dem Patentamt zu erfolgen. Jeder Anmeldung muß die Bezeichnung des Geschäftsbetriebes, in welchem das Zeichen verwendet werden soll, ein Verzeichniß der Waaren, für welche es bestimmt ist, sowie eine deutliche Darstellung und, soweit erforderlich, eine Beschreibung des Zeichens beigefügt sein.

Das Patentamt erläßt Bestimmungen über die sonstigen Erfordernisse der Anmeldung.

Für jedes Zeichen ist bei der Anmeldung eine Gebühr von dreißig Mark, bei jeder Erneuerung der Anmeldung eine Gebühr von zehn Mark zu entrichten. Führt die erste Anmeldung nicht zur Eintragung, so werden von der Gebühr zwanzig Mark erstattet.

Anlagen des Gesuchs 3.
Anmeldung 2.
Ausländer 3 f.
Beschreibung 3 c.
Darstellung 3 a.
Druckstock 3 e.
Gebühr 5.
Klanglaut von Wortzeichen 3 c.
Modelle 3 d.
Nachbildungen 3 d.
Patentamt 1.
Probestücke 3 d.
Warenverzeichnis 3 b.
Zeichenrolle 1.

Absatz I.

1. Zeichenrolle, Patentamt. Nach dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 war für die Eintragung von WZ. das Handelsregister bestimmt. Die nunmehr erfolgte Zentralisation der Verwaltung des Zeichenwesens, welche darin besteht, daß für das ganze Reich eine einzige Zeichenrolle beim Patentamte geführt wird, trägt dem Bedürfnisse nach einer besseren Uebersicht über die vorhandenen Zeichen und nach einheitlicher und zweckmäßiger Praxis einer für die einschlägigen Fragen besonders geeigneten Stelle Rechnung. Die Trennung der Zeichenrolle vom Handelsregister war auch deshalb notwendig, weil jetzt auch andere Personen als eingetragene Kaufleute Subjekte des Zeichenrechts sein können (s. N. 1 zu § 1).

Ueber die Organisation des PA. s. Pat.Ges. §§ 13 ff. und die Erläuterungen hiezu (o. S. 172 ff.).

Zur Ausführung des Gesetzes, insbesondere des § 2, erging die kaiserl. Verordnung vom 30. Juni 1894 (RGBl. S. 495, s. Anhang Ziff. V), nach deren § 1 für die auf Warenzeichen bezüglichen Angelegenheiten im PA. eine besondere „Abteilung für Warenzeichen" gebildet wurde.

Die in Abs. 2 vorgesehenen Bestimmungen erließ das Patentamt (zuerst am 21. Juli 1894, neuerlich) am 22. November 1898 (in Kraft seit 1. Januar 1899, s. PMZBl. IV 231; ihr wesentlicher Inhalt wird unten wiedergegeben).

2. Anmeldung. Diese hat in der Form eines schriftlichen Gesuchs zu geschehen und zwar in deutscher Sprache (vgl. § 34 des Pat.Ges.); für juristische Personen erfolgt sie durch das zur Vertretung berufene Organ. Ueber die Bedeutung der Anmeldung s. N. 7 zu § 1.

Das Anmeldungsgesuch hat zu enthalten (s. Abs. 1 des § 2 und die in N. 1 zit. Bestimmungen des PA.):

a) Die Angabe des Namens und des Wohnortes oder der Hauptniederlassung des Anmelders. Es soll, wie in der Bek. des PA. vom 22. November 1898 (PMZBl. IV 232) bemerkt ist, jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, ob die Eintragung des WZ. von Einzelpersonen oder von einer Gesellschaft, ob von einem Manne oder einer Frau, ob auf den bürgerlichen Namen oder auf die

kaufmännische Firma nachgesucht wird; bei Einzelpersonen soll der Rufname, bei Frauen außerdem der Familienstand und der Geburtsname angegeben werden. Es schließt also auch das PA. sich der überwiegenden Meinung an (s. Motive S. 9, Kent Nr. 61, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 36), wonach ein Einzelkaufmann nicht nur unter seinem bürgerlichen Namen, sondern auch unter seiner Firma ein Z. anmelden kann; nur soll die Anmeldung ersehen lassen, ob es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns oder um die einer Gesellschaft handelt; der Beifügung des Namens des Firmainhabers und der Eintragung desselben in die Zeichenrolle bedarf es nicht. (Die gegenteilige Meinung Seligsohns N. 3a kann sich jetzt jedenfalls nicht mehr auf die bekannte Auslegung von Art. 15 des alten HGB. — vgl. z. B. Staub N. 6a — in Ansehung der Prozeßführung stützen, da nun die Streitfrage, ob ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden könne, durch § 17 Abs. 2 des neuen HGB. bejahend entschieden ist.) Wird ein nur unter der Firma angemeldetes Zeichen mit der Firma auf einen anderen übertragen, so muß dieser Vorgang in der Zeichenrolle nicht vermerkt werden, denn das Z. bleibt nach wie vor mit der Firma verbunden (s. § 7). Dagegen bedarf es eines solchen Vermerkes dann, wenn der Inhaber des Geschäftsbetriebes die Firma, für welche das Z. eingetragen ist, aufgibt und eine andere annimmt (vgl. Meves S. 122). Wird das Zeichen ohne die Firma veräußert, so muß, wenn daraus Rechte abgeleitet werden wollen, gemäß § 7 Abs. 2 der Uebergang in der Rolle vermerkt werden, ob nun zuerst die Firma oder deren Inhaber in der Zeichenrolle eingetragen war. Veräußert endlich in einem Falle, wo das Zeichen nur unter der Firma eingetragen ist, der Inhaber das Geschäft mit der Firma, aber ohne das Zeichen, so würden, wenn das Zeichen trotzdem eingetragen bliebe, hieraus wohl nur dem Veräußerer Nachteile zugehen, insoferne der Erwerber die Uebereinstimmung des eingetragenen Zeicheninhabers mit der erworbenen Firma wenigstens faktisch für seine Zwecke ausnützen könnte; dem durch Antrag auf Löschung des Zeichens gemäß § 8 Abs. 1 vorzubeugen, ist Sache des Veräußerers (s. über den Vorbehalt des Zeichens N. 4 zu § 7. Es sind also auch aus der Möglichkeit einer Trennung von Firma und Warenzeichen Folgerungen für die gegenteilige Meinung, wie Seligsohn a. a. O. sie zieht, nicht abzuleiten.)

b) Die Bezeichnung des Geschäftsbetriebes, in dem das Zeichen verwendet werden soll. Bezüglich des Geschäftsbetriebes s. N. 2 zu § 1. Die Anmeldung für mehrere Geschäftsbetriebe kann in einem Gesuche nicht erfolgen; will ein Gewerbetreibender ein Zeichen für verschiedene Geschäfte verwenden, so liegen verschiedene voneinander unabhängige, darum auch je besonders anzumeldende Zeichen vor (Seligsohn N. 4, vgl. Komm.Ber. S. 2). Für die Einheitlichkeit des Geschäftsbetriebes sind in erster Linie die in demselben hergestellten bezw. vertriebenen Waren maßgebend. Erfolgt deren Fabrikation nach Methoden, welche unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammenzufassen sind oder unter gemeinsamer Verwendung gewisser Rohstoffe oder wendet sich der Vertrieb an im wesent-

lichen die gleichen Abnehmerkreise, so ist der Geschäftsbetrieb für alle diese Waren als einheitlicher anzusehen (PA., PMZBl. VII 44). Der einheitliche Geschäftsbetrieb kann aber ganz verschiedene Branchen umfassen (z. B. eine Eisenhandlung und eine Tabakhandlung); ob eine solche Vereinigung in einem Betriebe oder ob mehrere Betriebe anzunehmen sind, kommt auf die Umstände des Falles an; Einheit der Firma, der Buchführung u. dgl. sind Momente, die dafür sprechen (vgl. Seligsohn N. 6 zu § 1). Wenn aber in einem solchen Falle das Zeichen auf einen Teil des Betriebes (im gegebenen Beispiel auf die Eisenhandlung) beschränkt ist, so kommt es einer Einstellung des Betriebs, zu dem das Zeichen gehört (§ 9 Nr. 2), gleich, wenn der Teil nicht mehr fortgesetzt wird, in dem allein das Zeichen Verwendung findet. Der Geschäftsbetrieb muß richtig und deutlich angegeben werden; Nichtbeachtung kann, wenn es sich um die Uebertragung oder um die Fortdauer des Zeichenrechts handelt, nachteilige Folgen haben (vgl. §§ 7, 9 Nr. 2, Kent Nr. 64).

Die Angabe des Geschäftsbetriebs bildet ein besonderes Erfordernis der Anmeldung, dem durch die Angabe der vom Anmelder vertriebenen Waren nicht genügt wird. Die verkehrsübliche Benennung des Geschäftsbetriebes ist anzuwenden (PA., PMZBl. VIII 53, 194).

c) Den Antrag auf Eintragung des Zeichens in die Rolle. Es kann sich dabei immer nur um ein einziges Zeichen, wenn auch ein Kollektivzeichen, handeln; mehrere Zeichen sind in verschiedenen Gesuchen anzumelden. Das PA. prüft jede Zeichenanmeldung nur für sich, ohne Rücksicht auf gleichzeitige Einreichung anderer (PMZBl. IV 128, 261). Es muß deutlich ersichtlich sein, auf welches Zeichen sich die Anmeldung bezieht (ebenda VIII 253).

d) Die Erklärung, daß die gesetzliche Gebühr von dreißig Mark an die Kasse des kais. Pat.A. gezahlt worden sei oder gleichzeitig mit der Anmeldung gezahlt werde, soferne die Eintragung nicht nach § 24 unentgeltlich zu erfolgen hat (s. bezüglich der Gebühr Abs. 3 des § 2, unten N. 5);

e) die Aufführung der Anlagen unter Angabe ihrer Nummern und ihres Inhaltes (s. u. N. 3);

f) falls der Anmelder einen Vertreter bestellt hat, die Angabe der Person, der Berufsstellung und des Wohnorts des Vertreters; als Anlage ist eine Vollmacht beizufügen; letztere muß auf eine prozeßfähige, mit ihrem bürgerlichen Namen, nicht mit der Firma bezeichnete Person lauten (kais. Verordn. vom 30. Juni 1894 § 8). Auch muß die Vollmacht deutlich ersehen lassen, auf welches Zeichen sie sich bezieht (PA., PMZBl. VIII 253). Darauf, daß die Zeichenanmeldung durch einen Vertreter ohne Vollmacht eingereicht wurde, kann der Anspruch, das ursprünglich angemeldete Zeichen durch ein anderes im Rahmen derselben Anmeldung zu ersetzen, nicht gestützt werden (PA. a. a. O. V 220);

g) die Unterschrift des Anmelders oder seines Vertreters.

Will der Anmelder die Rechte aus einer früheren Anmeldung in einem Staate, mit dem das Deutsche Reich einen entsprechenden

Vertrag geschlossen hat, geltend machen (vgl. § 23), so soll dieser Anspruch gleichfalls in das Gesuch aufgenommen werden (Bekanntm. des PA. vom 22. November 1898, PMZBl. IV 232).

3. Als **Anlagen** sind dem Anmeldungsgesuch beizufügen und zwar mit einer ihre Zugehörigkeit zur Anmeldung kennzeichnenden Aufschrift versehen (vgl. PA., PMZBl. VIII 253):

a) eine Darstellung des Zeichens in zwölf Ausführungen. Sie ist unter keinen Umständen zu entbehren; sowohl dem PA., welches die Eintragsfähigkeit des Zeichens zu prüfen hat, als auch den etwa mit einer Zeichenschutzfrage befaßten Gerichten, sowie jedem Interessenten muß die Möglichkeit verschafft werden, einen Gesamteindruck des Zeichenbildes zu gewinnen; Dritte können dies durch Einsicht der Zeichenrolle oder der amtlichen Bekanntmachungen (§ 3).

Für die Darstellung kann die Form der Zeichnung oder der Photographie oder irgend eine andere geeignete gewählt werden.

Die Ausführungen — von welchen zwei derart auf zwei mit Heftrand versehenen halben Bogen anzubringen sind, daß jeder der beiden letzteren nur eine Ausführung aufweist — müssen sauber und dauerhaft sein und die wesentlichen Bestandteile des Zeichens deutlich erkennen lassen. (In der Mitteilung der WZAbteil., PMZBl. VIII 253, ist noch empfohlen, je eine Darstellung des Zeichens sowohl mit dem Gesuche als mit dem etwa gesonderten Warenverzeichnis und der Beschreibung, sowie mit der Vollmacht und den Nachgängen fest zu verbinden, durch Aufkleben, Anheften oder dgl., oder sowohl das Gesuch als die beigefügten Zeichendarstellungen und die sonstigen Schriftstücke mit einem gemeinsamen Kennwort augenfällig zu versehen, das zweckmäßig dem Motiv des Zeichenbildes angepaßt wird, wobei aber vor dem Kennwort der Zusatz „Bildzeichen" nicht fehlen darf, damit außer Zweifel bleibt, daß das Bildzeichen und nicht etwa das Kennwort als solches eingetragen werden soll.) Wird die Darstellung im Laufe des Verfahrens verändert, so sind vor der Eintragung neue Ausführungen einzureichen oder es ist zu erklären, daß der Abdruck des Druckstocks (s. u.) als Darstellung gelten soll.

Die Größe der Darstellung darf 33 cm in der Höhe und 25 cm in der Breite nicht übersteigen. Größere Darstellungen, wie Plakate u. dgl., werden als Probestücke (s. u.) behandelt. In diesem Falle sind entweder Ausführungen in kleinerem Maßstabe nachzureichen oder es ist zu erklären, daß der Abdruck des Druckstocks als Darstellung gelten soll. Die Darstellung darf nur einseitig bedruckt sein.

Bei Zeichen, die ausschließlich in Wörtern bestehen, kann die Beifügung der Darstellung durch Aufnahme des Wortes in das Gesuch und die Erklärung ersetzt werden, daß der Abdruck des Druckstocks als Darstellung gelten soll (§ 3 der Bestimmungen). Es empfiehlt sich hier die Aufnahme des Wortzeichens in alle bei der Anmeldung oder im Laufe des Verfahrens eingereichten Schriftstücke (PA. in PMZBl. VIII 253).

Da im Falle der Behauptung einer Nachahmung stets das eingetragene, nicht das vom Berechtigten tatsächlich geführte Zeichen

der Vergleichung zu Grunde zu legen ist, muß die Darstellung möglichst genau ausgeführt werden; alle darin erscheinende, den Charakter unzweifelhafter Absichtlichkeit der Hervorbringung an sich tragende Elemente gelten im Zweifel als zum Gesamtbild gehörig; was dagegen in der Darstellung nicht sichtbar ist, kann auch nicht als Bestandteil des Zeichens in Betracht kommen (RGC. 19 S. 170). Die Darstellung muß immer ein Flächenbild sein; ist das Zeichen selbst als plastisches gedacht und dies aus der Darstellung nicht klar ersichtlich, so muß die Beschreibung (lit. c) nachhelfen. Ist dem Zeichen auch die Farbe wesentlich, so muß die Darstellung auch diese ersehen lassen (Seligsohn N. 9; a. M. Kent Nr. 69, Finger S. 19). Freilich ist derjenige, der ein Figurenbild in Schwarzdruck anmeldet, nicht gehindert, dieses Bild auch koloriert zu gebrauchen, auch entbehrt er trotz unterlassener Eintragung der Kolorierung nicht des gesetzlichen Schutzes; wenn aber die Kolorierung nicht Nebensache, sondern zum Wesen des Zeichens gehörig, für dieses gerade charakteristisch ist, so ist er gegen den Gebrauch des Zeichens in anderer als der eingetragenen Färbung nicht geschützt (RG., PMZBl. V 179).

b) Ein Verzeichnis der Waren, für welche das Zeichen bestimmt, soferne es nicht von so geringem Umfange ist, daß es in das Gesuch selbst aufgenommen werden kann. Bezüglich des Begriffs „Ware" s. N. 3 zu § 1.

Nur die in den beteiligten Verkehrskreisen gebräuchlichen Warennamen darf das Verzeichnis aufführen. (Bestimmungen § 4; Phantasienamen dürfen nicht benützt werden, z. B. der Name „Perles du Japon", PA., PMZBl. IV 13).

Eine allgemein gehaltene Angabe der Warengattungen (wie nach dem früheren Gesetze) genügt nicht. Es ist also nicht zulässig, ein Zeichen schlechthin für „Maschinen", für „Kurzwaren", für „chemische Produkte", für „Kleineisenwaren", für „Eisen-, Stahl-, Messing- und Metallwaren" (PMZBl. IV 13) ꝛc. anzumelden; denn derartige Benennungen geben in ihrer Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit zu Zweifeln über die Grenzen des durch die Anmeldung begründeten Rechts und zur Unsicherheit im Verkehr Anlaß. (Vgl. Motive S. 10.) Das Patentamt hat die Aufgabe, auf möglichst genaue Bezeichnung der Waren selbst hinzuwirken. Eine solche ist namentlich für die Frage nach dem Umfange des Schutzes (§§ 12, 14) von großer Wichtigkeit.

Uebrigens ist die Aufführung aller einzelnen Waren des Anmelders nicht erforderlich; in bestimmt abgegrenzten Gruppen können die zu bezeichnenden Waren zusammengefaßt werden. Beispielsweise würden Angaben wie: für Weine, Zigarren, Wolle, Seifen u. dgl. der gesetzlichen Vorschrift genügen. (Das PA. dringt bei Prüfung der Anmeldungen auf möglichste Präzision in der Angabe der Waren, ja es verlangt vielfach eine genaue Spezialisierung; s. hierüber Loubier in R. u. U. V 141 und die Diskussion ebenda 215.) Bezüglich der Vermerke: „mit Ausschluß von", „ohne Ausdehnung auf" u. dgl. s. PA., PMZBl. VIII 197 und N. 4 lit. b zu §§ 5, 6.

Innerhalb seines Geschäftsbetriebs die zu kennzeichnenden Waren

auszuwählen, ist dem Ermessen des Anmelders überlassen; er ist hiebei nicht (wie nach englischem Rechte) an eine bestimmte Klasseneinteilung gebunden, so daß etwa jede Zeichenanmeldung nur Waren innerhalb einer bestimmten Klasse umfassen dürfte; nur bezeichnen muß er die Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist, mögen dieselben nun noch so verschiedener Art sein (vgl. lit. c). Von der Möglichkeit, Waren sehr verschiedener Art mit einem Zeichen zu decken, wird namentlich für die Zwecke der Ausfuhr in erheblicher Ausdehnung Gebrauch gemacht.

Ist das Zeichen nur für Waren bestimmter Art eingetragen, so kann dasselbe für Waren anderer Art von anderen Gewerbetreibenden angemeldet werden; ein und dasselbe Warenzeichen kann also z. B. von dem einen für gewisse Textilwaren, von dem andern für Tabak, von einem Dritten für Liköre verwendet werden. Nur wird das Patentamt bei Prüfung der Eintragsfähigkeit den Kreis der Waren, auf welche sich die frühere Eintragung bezieht, nicht zu eng begrenzen, die Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung im Verkehr tunlichst fernhalten und z. B. die Anmeldung desselben Zeichens für Holzpfeifen, welches bereits für Meerschaumpfeifen eingetragen ist, zurückweisen. (Vgl. Komm.Ber. S. 2; dort sind als weitere Beispiele der Zugehörigkeit zu einer und derselben Warenart erwähnt: Brief- und Schreibpapier; lackierte Blechwaren, Eimer, Tabletten, Schalen einerseits und ebensolche ähnlich aussehende lackierte Papierwaren. Vgl. auch Kohler, Markenschutz S. 212, Landgraf S. 11, ferner §§ 5, 6 und Note 4 lit. b das.)

Daß der Anmelder die verzeichneten Waren auch führt, ist nicht erforderlich.

Auf die Verpackung einer Ware kann die Anmeldung eines Zeichens nicht erstreckt werden; erstere wird übrigens gemäß §§ 12, 14 von dem Schutze des Warenzeichens mit ergriffen (PA. in PMZBl. I 54).

c) Eine Beschreibung des Zeichens, soweit der Anmelder sie für erforderlich erachtet, um die charakteristischen Merkmale mit Sicherheit erkennbar zu machen, zumal dann, wenn das Zeichen in der Verbindung mit der Ware einen anderen Eindruck hervorzurufen geeignet ist, als in der bildlichen Darstellung (wie z. B. eingeschlagene, eingepreßte, plastische Zeichen). Liegt der Anmeldung eine Beschreibung nicht bei, so kann das Pat.A. sie erfordern. Sie ist stets in 2 Ausfertigungen einzureichen (Bestimm. § 5).

Immer liegt der Schwerpunkt der Vergleichung auf der Darstellung, dem Gesamteindruck des Markenbildes, nicht auf der Beschreibung; der letzteren kommt eine maßgebende Bedeutung in Bezug auf den Umfang des Schutzes nicht zu; sie gilt als einseitige Erklärung des Anmelders über die Art, wie er sein Zeichenrecht künftig zu vertreten gedenke und den § 20 gehandhabt zu sehen wünsche. Steht die Beschreibung mit dem Zeichenbilde im Widerspruch, so ist erstere unbeachtlich. (PA., PMZBl. I 210; II 63 u. 184, RGC. Bd. 48 S. 209, PMZBl. VII 268; vgl. RG. ebenda I 278.) Durch diese grundsätzliche Bedeutung der Darstellung gegenüber der Beschreibung werden aber solche Fälle nicht berührt, in welchen die Darstellung das Zeichen nicht

mit ausreichender Deutlichkeit wiederzugeben vermag und aus der Beschreibung die praktische Verwendung desselben erst erhellt (vgl. die zit. E. RGC. 48 S. 209). Dies zeigt sich in besonderem Maße bei Wortzeichen, wenn nämlich ein solches als sprachlicher Ausdruck, nach seinem Klanglaute, nicht in seiner figürlichen Gestaltung verwendet werden soll und sein Wesen durch die Darstellung allein nicht genügend gekennzeichnet wird (Motive zu § 10, Freund S. 323, Seligsohn N. 11 zu § 1, N. 10 zu § 2). Uebrigens bedarf es auch in solchem Falle der Beschreibung nicht unbedingt; der Schutz wird einem überhaupt eintragsfähigen Worte nach jeder Richtung zu teil, wenn bei der Anmeldung keinerlei Einschränkung stattgefunden hat (RGC. 38 S. 80, 42 S. 15; R. u. U. I 248, III 22; RGStr. Bd. 28 S. 277, 30 S. 351; RG. in PMZBl. IV 162).

Ueber die Frage, wieweit sich die Einreichung einer Beschreibung im allgemeinen empfiehlt, vgl. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 73.

d) Modelle und Probestücke der mit dem Zeichen versehenen Ware, sowie Nachbildungen des Zeichens in der Form, wie es im Verkehr verwendet wird, können vom Anmelder, wenn er es für erforderlich hält, vorgelegt werden; auch hier kann das PA. die Vorlage verlangen. Letztere hat in einer Ausführung zu erfolgen. Gegenstände, die leicht beschädigt werden können, sind in festen Hüllen einzureichen, Gegenstände von kleinerem Umfang auf steifem Papier zu befestigen (Bestimm. § 6).

e) Ein für die Vervielfältigung des Zeichens bestimmter Druckstock (das Cliché) ist zugleich mit der Anmeldung oder auf spätere Aufforderung einzureichen. Derselbe muß das Zeichen in allen wesentlichen Teilen, einschließlich der Inschriften, deutlich und sauber wiedergeben, ein Holzschnitt, eine Zinkätzung oder ein Galvano sein, eine Schrifthöhe von 2,4 cm besitzen und regelmäßig nicht höher und breiter als 6,5 cm sein; er muß aus einem Stücke bestehen. Soll ein Zeichen mehrfach eingetragen werden, so ist für jede Eintragung ein besonderer Druckstock einzureichen. Auf Antrag kann die Anfertigung des Druckstocks oder die Nachbildung eines schon vorhandenen Druckstocks auf Kosten des Anmelders durch das Pat.A. veranlaßt werden. Ein mittels des Druckstocks gefertigter Abdruck des Zeichens ist in 2 Ausfertigungen beizufügen (Bestimm. § 7; vgl. auch PA., PMZBl. I 65, 98).

f) Wer als Ausländer auf Grund des § 23 den Schutz des Gesetzes erlangen will, muß den in Abs. 3 das. vorgeschriebenen Nachweis mit der Anmeldung vorlegen.

Absatz II.

4. Bezüglich der hier vorgesehenen Bestimmungen des Pat.A. s. N. 1. Der Inhalt derselben ist in N. 2 u. 3 wiedergegeben.

Absatz III.

5. Die **Anmeldegebühr** betrug nach § 7 des Ges. vom 30. November 1874 fünfzig Mark; die Rücksicht auf kleinere Produzenten und Handeltreibende führte zur Herabsetzung auf den Betrag von dreißig

Mark. Dagegen wurde nach dem früheren Gesetze für die Erneuerung der Anmeldung (vgl. § 8 des gegenw. Ges.) keine Gebühr erhoben; die Festsetzung der Erneuerungsgebühr wird (in den Motiven S. 11) damit begründet, daß hiedurch der Verzicht auf solche Zeichen befördert wird, an deren Erhaltung sich kein erhebliches wirtschaftliches Interesse knüpft.

Durch die Gebühr von dreißig Mark werden sämtliche Kosten des Prüfungsverfahrens und etwaiger späterer Verhandlungen abgegolten und zwar auch bare Auslagen (Rhenius N. 7; bezüglich der Auslagen a. M. Meves S. 142, 145, teilw. auch Kent Nr. 338). Doch gilt dies nicht für das Beschwerdeverfahren (s. bei § 10 Abs. 2 das Nähere).

Soferne die Anmeldung nicht zur Eintragung führt — gleichgültig aus welchem Grunde —, erhält der Anmelder von den dreißig Mark zwanzig zurück. Erfolgt die Eintragung, so wird nichts zurückerstattet, sollte dieselbe auch zu Unrecht geschehen sein und deren Löschung demnächst erfolgen (Finger N. 9).

Das Patentamt wünscht, daß die Anmeldegebühr möglichst entweder unmittelbar bei der Kasse eingezahlt oder unter genauer Angabe der Anmeldung, für welche das Geld bestimmt ist, durch Postanweisung übersendet, nicht aber der Anmeldung beigefügt werde. (Bezüglich des Girokontos des PA. s. N. 2 zu § 8 des Pat.Ges., o. S. 137.)

Die Uebertragung eines Zeichens aus einem älteren Zeichenregister in die neue Zeichenrolle erfolgt gebührenfrei (§ 24). Für ein solches Zeichen wird die Erneuerungsfrist erst von dem Tage der Uebertragung in die Zeichenrolle des Patentamts berechnet und es ist dem entsprechend auch die Erneuerungsgebühr z. B. für ein am 1. Januar 1895 in die Zeichenrolle übertragenes (wenn auch mehrere Jahre vorher in das ältere Zeichenregister eingetragenes) Zeichen erst am 31. Januar 1904 fällig (PA. in PMZBl. 1 53).

§ 3.

Die Zeichenrolle soll enthalten:

1. den Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung;
2. die nach § 2 Absatz 1 der Anmeldung beizufügenden Angaben;
3. Namen und Wohnort des Zeicheninhabers und seines etwaigen Vertreters, sowie Aenderungen in der Person, im Namen oder im Wohnorte des Inhabers oder des Vertreters;
4. den Zeitpunkt einer Erneuerung der Anmeldung;
5. den Zeitpunkt der Löschung des Zeichens.

Die Einsicht der Zeichenrolle steht Jedermann frei.

Jede Eintragung und jede Löschung wird amtlich bekannt gemacht. Das Patentamt veröffentlicht in regelmäßiger Wiederholung Uebersichten über die in der Zwischenzeit eingetragenen und gelöschten Zeichen.

Absatz I.

1. Die **Zeichenrolle**, welche beim Patentamte geführt wird (§ 2), ist jedenfalls *dafür* bestimmt, alle auf ein Warenzeichen bezüglichen Rechtsverhältnisse — insbesondere die Entstehung und den Umfang des Rechts, die Person des ursprünglichen und eines etwaigen späteren Inhabers — zu *beurkunden*. Aber damit ist ihre Bedeutung nicht erschöpft. Das Zeichenrecht *entsteht* erst durch die Eintragung in die Zeichenrolle und bleibt wirksam, wenn die Eintragung nicht gelöscht wird. Insoferne hat die Eintragung in die Zeichenrolle für das Zeichenrecht *konstitutive* Bedeutung, sie hat nicht ein schon entstandenes Recht lediglich zu deklarieren. (Vgl. *Schanze*, Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 166.) Doch darf hiebei nicht übersehen werden, daß trotz dieses formalen Charakters des Zeichenrechts den materiellen Voraussetzungen desselben (§§ 1, 4, 5, 6) auch nach erfolgter Eintragung eine Wirksamkeit insoweit zukommt, als, wenn das Zeichen gelöscht wird, damit *rückwirkend* bis auf die Zeit der Entstehung des *Löschungsgrundes* das Zeichenrecht zerstört wird, so daß, obwohl die Eintragung in der Zwischenzeit noch bestand, Rechte aus derselben für diese Zeit nicht mehr geltend gemacht werden können (§ 12 Abs. 2, s. dort das Nähere). Ferner ist nur die Entstehung des Zeichenrechts an sich von der Eintragung in die Zeichenrolle abhängig; dagegen ist die Rechtsgültigkeit einer Uebertragung des Rechts vom Vermerk in der Zeichenrolle nicht bedingt, wenn auch die Geltendmachung des übertragenen Rechtes den Vermerk daselbst voraussetzt (s. § 7 Abs. 2 und die Erläut. hiezu).

Ueber die erforderlichen und zulässigen Einträge entscheidet im einzelnen Falle nur das Patentamt; andere Behörden, namentlich die Gerichte, können eine Eintragung in die Rolle nicht anordnen oder gar erzwingen. (*Kent* Nr. 76; RG. Bolze 16 Nr. 111; s. auch N. 4 lit. d zu § 9.)

Wird ein Warenzeichen in die Rolle eingetragen, so erhält der Inhaber eine Bescheinigung (§ 6 d. V. vom 30. Juni 1894).

2. Inhalt der Zeichenrolle (Nr. 1—5).

Zu 1. Der Zeitpunkt, d. i. der Tag des Eingangs der Anmeldung beim Patentamte (*nicht* der Absendung, Aufgabe zur Post ꝛc.). Dieser Zeitpunkt entscheidet für die Priorität und die Dauer des Zeichenrechts (§§ 5, 8 Abs. 2 Nr. 1). Von zwei an demselben Tage an das Patentamt gelangten Anmeldungen gilt als die spätere diejenige, welche die höhere Geschäftsnummer trägt (§ 27 Abs. 3 der Verordn. vom 11. Juli 1891 zur Ausführ. des Patentges., gemäß § 10 des gegenw. Ges. auch für Warenzeichensachen maßgebend). Einer Beurkundung der Stunde des Eingangs der Anmeldung bedarf es hienach nicht; sie findet

auch tatsächlich nicht statt (Rhenius N. 1; a. M. Seligsohn N. 2, Kent Nr. 77).

Nimmt der Anmelder die Priorität der Anmeldung in einem Vertragsstaate in Anspruch, so ist der Tag dieser früheren Anmeldung zu vermerken (s. Art. 4 der Pariser Uebereink., Art. 3 u. 4 des Uebereink. mit Oesterreich-Ungarn unter Ziff. V dieses Buchs).

Im Falle der Uebertragung eines Zeichens aus einem älteren Zeichenregister (§ 24) ist auch der Tag der ersten Anmeldung zu vermerken.

Zu 2. Die vom Anmelder eingereichte Beschreibung ist immer einzutragen; für die (von Seligsohn N. 2 vertretene) Ansicht, daß das Ermessen des Patentamtes bezüglich des Erfordernisses der Eintragung entscheide, gibt das Gesetz keinen Anhalt.

Zu 3. Ergeht die Anmeldung unter einer Firma, so ist diese statt des Namens einzutragen (s. N. 2 lit. a zu § 2). An die Stelle des Wohnortes tritt dann die Hauptniederlassung (Kent Nr. 79). Nicht jeder Vertreter, nur der nach § 23 Abs. 2 zu bestellende wird eingetragen. (Rhenius N. 2, Kent Nr. 79.) Ist kein Vertreter bestellt, weil der ausländische Zeichenanmelder im Inlande eine Niederlassung hat, so muß diese neben dem ausländischen Wohnorte eingetragen werden. (Kent a. a. O.)

Aenderungen in der Person: s. § 7. Treten sonstige Aenderungen ein (z. B. im Orte des Geschäftsbetriebes, in der Person des Vertreters ꝛc.), so werden diese ebenfalls auf Antrag in der Rolle vermerkt.

Zu 4 s. § 8 Abs. 2 und die Bemerkungen hiezu.

Zu 5 s. §§ 8, 9.

Eine aktenwidrige Eintragung, sowie eine offenbare tatsächliche Unrichtigkeit, z. B. infolge Verschreibens der Behörde oder des Anmelders, kann jederzeit (auf Antrag oder von Amts wegen) berichtigt werden. (Rhenius N. 3, Kent Nr. 86.)

Absatz II.

3. Oeffentlichkeit der Zeichenrolle. Jedermann kann, auch ohne Nachweis eines besonderen Interesses, Einsicht nehmen. Auch der Erteilung von Abschriften gegen Erlag der Kosten steht nichts im Wege. (Vgl. Verordn. vom 30. Juni 1894 § 8, vom 11. Juli 1891 § 29; dort ist ausdrücklich bestimmt, daß das Patentamt nach seinem Ermessen von den bei ihm beruhenden Eingaben und Verhandlungen Abschriften und Auszüge gegen Einzahlung der Kosten erteilen kann.)

Absatz III.

4. Die **Bekanntmachung** aller Eintragungen und Löschungen erfolgt im Zentral-Handelsregister (Beilage des Reichsanzeigers), die allmonatliche **Veröffentlichung von Uebersichten** im Warenzeichenblatt; dort sind die Zeichen nach Warenklassen geordnet. Diese Ausschreibungen haben weder für die Entstehung des Zeichenrechts, noch für die sonstigen darauf bezüglichen rechtlichen Verhältnisse irgend eine Bedeutung; sie bezwecken lediglich eine Kundgabe an das Publikum.

§ 4.

Die Eintragung in die Rolle iſt zu verſagen für Freizeichen, ſowie für Waarenzeichen,

1. welche ausſchließlich in Zahlen, Buchſtaben oder ſolchen Wörtern beſtehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herſtellung, über die Beſchaffenheit, über die Beſtimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältniſſe der Waare enthalten;
2. welche in- oder ausländiſche Staatswappen oder Wappen eines inländiſchen Ortes, eines inländiſchen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten;
3. welche Aergerniß erregende Darſtellungen oder ſolche Angaben enthalten, die erſichtlich den thatſächlichen Verhältniſſen nicht entſprechen und die Gefahr einer Täuſchung begründen.

Zeichen, welche gelöſcht ſind, dürfen für die Waaren, für welche ſie eingetragen waren, oder für gleichartige Waaren zu Gunſten eines Anderen, als des letzten Inhabers erſt nach Ablauf von zwei Jahren ſeit dem Tage der Löſchung von Neuem eingetragen werden.

Aergerniserregende Darſtellungen 5.
Beſchaffenheitsangaben 3 b, dd.
Beſtimmungsangaben 3 b, ee.
Buchſtabenzeichen 3 a.
Deſkriptive Zeichen 3 b.
Freizeichen 2.
Gelöſchte Zeichen 7.
Gewichtsangaben 3 b, ff.
Herkunftsangaben 3 b, cc.
Herſtellungsart 3 b, aa.
Herſtellungsort 3 b, cc.
Herſtellungszeit 3 b, bb.
Kombinationszeichen 1, 3 a, 3 b.
Mengenangaben 3 b, ff.
Preisangaben 3 b, ff.
Sachname 2.
Sperrfriſt 7.
Täuſchende Angaben 6.
Verſagung der Eintragung 1.
Vorprüfungsſyſtem 1.
Wappen 4.
Warenname 2, 3 b, dd.
Wortzeichen 3 b.
Zahlen 3 a.

Abſatz I.

1. Verſagung der Eintragung. Das Patentamt hat die bei ihm angemeldeten Zeichen auf ihre Schutzfähigkeit zu prüfen — ſog. Vorprüfungsſyſtem (vgl. N. 1 a zu § 20 des Pat.Geſ., o. S. 198; über das Verfahren ſ. § 10).

Nach dem Geſetz vom 30. November 1874 (§ 3 Abſ. 2) war die Verſagung der Eintragung beſchränkt auf die Fälle, daß das angemeldete Zeichen ausſchließlich in Zahlen, Buchſtaben oder Worten beſtand, öffentliche Wappen oder ärgerniserregende Darſtellungen enthielt; dieſe Verſagungsgründe ſind teils in eingeſchränktem, teils in erweitertem

Maße in § 4 Nr. 1—3 des gegenwärtigen Gesetzes herübergenommen worden. Als weitere Versagungsgründe kamen hinzu die Uebereinstimmung mit einem Freizeichen (Eingang des § 4) und die Uebereinstimmung mit einem bereits eingetragenen Zeichen (§§ 5 u. 6). In diesen beiden Richtungen war nach dem älteren Gesetze eine Prüfung vor der Eintragung nicht zulässig; letztere gewährte aber, wenn die Uebereinstimmung nach der einen oder anderen Seite bestand, kein ausschließliches Zeichenrecht; daß trotzdem das Zeichen eingetragen und die Sache dann immer erst von den Gerichten entschieden werden mußte, war ein großer Mißstand, dem jetzt abgeholfen ist. Abs. 2 des § 4 stellt für gelöschte Zeichen einen zeitlich begrenzten Versagungsgrund auf, der aber auf den bisherigen Zeicheninhaber sich nicht bezieht. Aber auch damit sind die materiellen Gründe, welche zur Zurückweisung der Anmeldung führen können, noch nicht erschöpft; es gehören dazu noch die Fälle, daß das Zeichen den Anforderungen an ein Warenzeichen nicht entspricht (s. § 1 und die Noten 3—5 das.), daß der Anmelder nicht Subjekt des Zeichenschutzes sein kann (§ 1 N. 1), daß das Zeichen das rote Kreuz enthält (§ 1 N. 5 lit. d), daß von einem Ausländer ohne die Voraussetzungen des § 23 der gesetzliche Schutz beansprucht wird. Aus formellen Gründen ist die Anmeldung zurückzuweisen, wenn die Vorschriften des § 2 und der auf Grund dieses Paragraphen ergangenen patentamtlichen Bekanntmachung (s. N. 1 ff. zu § 2) nicht beobachtet sind.

Die Entscheidung des Patentamtes ist ein Akt richterlicher Tätigkeit, d. h. die Frage, ob die Eintragung erfolgen oder versagt werden soll, beantwortet sich nicht nach reinem Ermessen des Patentamtes, sondern die Voraussetzungen sind vom Gesetze genau bestimmt und die Prüfung des Patentamtes kann sich nur darauf richten, ob diese Voraussetzungen nach der einen oder anderen Richtung vorhanden sind. (Vgl. Schanze i. Arch. f. ö. R. 9 S. 173.) Die Versagung der Eintragung kann mit Beschwerde angefochten werden (§ 10 Abs. 2); auf den Fall der Eintragung trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes findet § 8 Ziff. 2 Anwendung. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß die Entscheidungen des Patentamtes über das Nichtvorliegen eines Versagungsgrundes keine Rechtskraft erlangen. Die Klage auf Löschung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung kann, soweit die Versagungsgründe des § 4 in Frage kommen, nur auf die zweite Alternative der Ziff. 3 (Angaben, welche den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen) gestützt werden (§ 9 Ziff. 3). Im übrigen entscheidet das Patentamt endgültig und ist der Rechtsweg ausgeschlossen; insbesondere kann in einem gerichtlichen Verfahren wegen Verletzung des ausschließlichen Rechtes auf ein eingetragenes Zeichen nicht eingewendet werden, daß die Eintragung nach § 4 hätte versagt werden sollen (weil das Zeichen ein Freizeichen, oder ein deskriptives Zeichen ꝛc. — vgl. RG. in R. u. U. II 218, RGC. Bd. 38 S. 78, 108 unten, 137; Bd. 48 S. 209; GA. Bd. 45 S. 433; RGStr. Bd. 28 S. 277, s. ferner N. 4 zu § 12).

Ein Kombinationszeichen kann schutzfähig sein, obwohl es einen an sich nicht schutzfähigen Bestandteil, z. B. ein Freizeichen oder eine Beschaffenheitsangabe enthält. Nur muß ein solcher Bestandteil gegenüber dem übrigen Inhalte des Zeichens zurücktreten, der letztere muß das Charakteristische des Zeichens ausmachen (RG., PMZBl. VII 120).

Die auf § 4 sich stützende Zurückweisung ist nicht an einen bestimmten Abschnitt des Prüfungsverfahrens gebunden und kann insbesondere auch noch nach Einforderung des Druckstocks, sowie nach Einleitung des Widerspruchsverfahrens gemäß § 5 erfolgen (PA. in PMZBl. III 254, 233, IV 131).

2. Freizeichen.

I. **Begriff.** Das Gesetz hat das Wort „Freizeichen" nicht definiert, weil, wie gesagt wurde (Motive S. 12, Komm.Ber. S. 3), der Begriff nach Maßgabe der Auslegung, welche § 10 Abs. 2 des Ges. vom 30. November 1874 in der Rechtsprechung gefunden, im Sprachgebrauche der am Schutz der Warenzeichen beteiligten Kreise als ein feststehender zu betrachten sei. Dieser § 10 Abs. 2 verstand unter Freizeichen „Warenzeichen, welche bisher im freien Gebrauch aller oder doch gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben". Im wesentlichen trifft diese Begriffsbestimmung allerdings mit der üblichen Auffassung des Freizeichens zusammen. Doch bedürfen die einzelnen Merkmale einer genaueren Betrachtung.

a) Ein Warenzeichen ist das Freizeichen nicht in dem Sinne, daß es zur Unterscheidung der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden von den Waren eines anderen dient; denn der Grund für die Versagung des Individualschutzes liegt ja beim Freizeichen gerade darin, daß es im Verkehr nicht als Marke eines einzelnen Gewerbetreibenden gilt, sondern von einer gewissen Klasse von Gewerbetreibenden gleichmäßig geführt wird (vgl. ROHG. 25 S. 68). Warenzeichen ist aber das Freizeichen doch in dem weiteren Sinne eines Kennzeichens für Waren, sei es nun, daß es bestimmte Qualitäts- oder Größenverhältnisse oder die Herkunft der Ware aus einem gewissen Orte oder Bezirke (wie z. B. die Bielefelder Flachsrose) kennbar machen soll, sei es, daß es lediglich gebraucht wird, weil das Publikum daran gewöhnt ist, eine bestimmte Gattung oder Art von Waren an einem seit längerer Zeit darauf angebrachten Zeichen sofort zu erkennen (vgl. Motive zu § 10 cit., ROHG. a.a.O., RGE. Bd. 3 S. 79 ff.). Wenn freilich ein Bild nicht zur Kennzeichnung, sondern lediglich zur Dekorierung der Ware, als Verzierung derselben angebracht zu werden pflegt, wird es nicht zum Freizeichen: doch darf es im Einzelfalle für den Verkehr nicht zweifelhaft sein, ob man es mit einer Verzierung oder mit einem Warenzeichen zu tun hat; sobald der Gebrauch des Zeichens einen Zweifel in dieser Richtung offen läßt, kann er zur Freizeichenbildung führen. (PA., PMZBl. V 221; VIII 51, wo die Brieftaube für Briefpapier als frei erklärt ist; Geschäftstätigkeit S. 216; vgl. RG. Bolze XVI Nr. 114. Die frühere Praxis des Patentamtes nahm dagegen an, auch ein deutlich nur zur Verzierung gebrauchtes Zeichen könne Freizeichen werden, so PMZBl. III 57, 162.)

Das Freizeichen kann ein figürliches sein oder in einem Wort bestehen. Im letzteren Falle kann es, wie ein Bildzeichen, wahres Freizeichen sein, also zur Kennzeichnung von Waren dienen, ohne diese zu benennen (Freiwort); so z. B. „Apollo" für Kerzen; „Rubens" für Bleistifte ꝛc. Es kann aber auch sein, daß ein Wort vom Verkehr als Sachname (freier Warenname) aufgenommen wird, sei es, daß das Wort aus seiner Funktion als Marke zum Sachnamen sich entwickelt — in diesem Falle liegt eine Art von Freizeichenbildung vor — oder daß es schon bei seiner ersten Einführung als Sachname gemeint und verstanden war, in welch letzterem Falle das Wort als „Angabe über die Beschaffenheit der Ware" nach Nr. 1 des § 4 der Schutzfähigkeit entbehrt — so das Wort „Lanolin" für gereinigtes Wollfett (PA., PMZBl. VI 242; vgl. auch II 242; ferner VI 241, wo ausgesprochen, daß das Wort „Saccharin" weder Freizeichen im engeren Sinne, noch freier Warenname, noch Beschaffenheitsangabe ist. Anders entschied — auf Grund anderen tatsächlichen Materials — bezüglich des Wortes „Lanolin" das PA. in PMZBl. II 171).

Die Verwendung eines bloß persönlichen Namens zur Benennung einer Sache oder eines Systems von Seite des berechtigten Trägers dieses Namens bietet keine Grundlage für die Freizeichenbildung. Anderseits beweist auch die allgemeine Verwendung eines Personennamens unter Voranstellung des Wortes „System" noch nicht, daß der Name ohne dieses Wort zur Systembenennung geworden ist. (PA., PMZBl. V 218.)

Ein Bild, das zwar im freien Gebrauch ist, d. h. gegen Nachbildung keinen Schutz genießt, bisher aber nicht zur Warenbezeichnung verwendet wurde, ist nicht Gemeingut zu diesem Zwecke (PA., PMZBl. V 45, betr. die im Louvre befindliche Aeskulapstatue).

b) Die Freizeichenqualität setzt einen gewissen Grad der **Allgemeinheit des Gebrauchs** voraus. „Der auf meist altertümlichen Observanzen beruhende Gebrauch gewisser Zeichen soll zu Gunsten der Interessen einzelner Gewerbetreibenden keine Störung erleiden" (Motive zu § 10 d. Ges. vom 30. November 1874. Diese Worte der Motive dürfen übrigens nicht in dem Sinne verstanden werden, als ob nur ein auf altertümlichen Observanzen beruhender Gebrauch ein Zeichen zum Freizeichen machen könne; vgl. PMZBl. III 102). Der Gebrauch seitens mehrerer Einzelpersonen steht dem Erwerb des Individualschutzes noch nicht entgegen (PA., PMZBl. II 13, RGC. III 80, Finger S. 31 d, Kent Nr. 97; a. M. Möllenhof in Busch' Archiv 43 S. 169 ff.). Anderseits ist nicht erforderlich (wie es auch kaum vorkommen wird), daß alle nur erdenklichen Gewerbetreibenden eines bestimmten Industriezweiges das Zeichen verwenden; genügend zur Freizeichenbildung ist (nach den Worten des älteren Gesetzes) der Gebrauch innerhalb gewisser Klassen von Gewerbetreibenden, oder, anders ausgedrückt, der Gebrauch innerhalb eines ganzen, vielleicht räumlich begrenzten, immerhin maßgebenden Kreises von Gewerbetreibenden zur Bezeichnung einer bestimmten Art oder Gattung von Waren. (Vgl. PMZBl. III 102: Auch ein örtlich be-

schränkter Gebrauch kann zur Freizeicheneigenschaft führen. — Um so weniger wird der Begriff des Gemeingebrauchs dadurch ausgeschlossen, daß an einem einzelnen Orte das Zeichen kein Freizeichen ist, und es ist unstatthaft, für diesen Ort den Zeichenschutz zu erteilen; ebenda 103.) Daß jeder Angehörige des betr. Kreises ohne Ausnahme das Zeichen verwendet, ist nicht notwendig; auch muß die Zahl der das Zeichen benutzenden Gewerbetreibenden nicht andauernd eine große sein, namentlich dann nicht, wenn dem betr. Industriezweig nicht viele Gewerbetreibende angehören; es genügt der Eintritt eines Zustandes, bei welchem das Zeichen von den Gewerbetreibenden beliebig und ohne Kenntnis eines Individualrechts in Benutzung genommen wird. (PMZBl. III 107.) Das Erfordernis des allgemeinen Gebrauchs scheint bezüglich der Preismedaillen, Orden u. dgl. zu fehlen, da nur immer einzelne wenige Angehörige eines Gewerbszweiges im Besitz solcher Auszeichnungen sind, der etwaige Gebrauch seitens nicht prämiierter Personen aber unberücksichtigt bleiben muß. Es wurde daher mehrfach angenommen, daß Preismedaillen 2c. nicht zu den Freizeichen zu zählen seien. (So u. a. von RGStr. 7 S. 216, Seligsohn S. 51.) Das Bedenkliche dieser Annahme liegt darin, daß durch die Eintragung einer Preismedaille 2c. als Warenzeichen alle anderen Inhaber derselben Auszeichnung von dem Gebrauche zur Bezeichnung gleichartiger Waren ausgeschlossen würden. Wenn Seligsohn (N. 12 zu § 1) dadurch helfen will, daß er dem aus der Eintragung Berechtigten das Ausschließungsrecht denjenigen gegenüber, welchen die Medaille ebenfalls verliehen wurde, aus dem Grunde versagt, weil es bei diesen an der in § 14 verlangten Widerrechtlichkeit fehle, so setzt er ohne weiteres voraus, daß die Verleihung einer Medaille ein mit dem Warenzeichenrechte kollidierendes Recht schaffe, wovon aber nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung nicht die Rede sein kann. Das oben angeführte Bedenken gegen die Freizeicheneigenschaft der Preismedaillen 2c. löst sich wohl durch die Erwägung, daß der Kreis der Erwerber solcher Auszeichnungen kein geschlossener ist, daß vielmehr alle Gewerbetreibende mögliche Erwerber sind, daß wohl jeder, dem eine Medaille verliehen wurde, dieselbe zur Bezeichnung der Ware zum Zwecke ihrer Anpreisung verwendet und insoferne der Gebrauch, daß Preismedaillen als Warenzeichen benützt werden, allerdings ein allgemeiner ist. (Im Resultate übereinstimmend Kohler, Markenschutz S. 184, Landgraf S. 21, Kent Nr. 96, Möllenhof a. a. O., österr. Min.Erl. vom 18. April 1891, PMZBl. II 34.) Ob eine eigentümliche Kombination mehrerer Preismedaillen oder solcher mit anderen Elementen ein eintragsfähiges Zeichen bildet, ist nach den lit. e (S. 461) entwickelten Grundsätzen zu entscheiden.

Der allgemeine Gebrauch muß auf dem Gebiete des Warenverkehrs liegen; der Gebrauch eines Wortzeichens in wissenschaftlichen Werken oder in Patentschriften u. dgl. kann dasselbe nicht zum Freizeichen machen. (PA., PMZBl. II 16, V 147, 340 bezüglich des Wortes „Antipyrin".) Aber die Verwendung des Zeichens muß nicht gerade in der Anbringung auf der Ware selbst oder deren Verpackung

bestehen; es kommen alle unter § 12 fallenden Verwendungsarten in Betracht (PA., PMZBl. III 230).

Gemeingebrauch liegt nicht vor, wenn das Zeichen zwar für eine Reihe von Waren, aber nur je von einem oder von wenigen benutzt wird (PA., PMZBl. V 145).

Die Verkehrskreise, in denen ein Zeichen zum Freizeichen geworden ist oder sich als Sonderzeichen erhalten hat, können dem Inlande wie dem Auslande angehören. Es frägt sich zunächst, wo der Vertrieb der betr. Ware vorzugsweise stattfindet. Wird die Ware in gleicher Weise im Inlande wie im Auslande vertrieben, so ist in erster Linie die Verkehrsauffassung im Inlande in Betracht zu ziehen, so daß ein Zeichen, das im Inlande nicht als Freizeichen gilt, eintragsfähig ist, auch wenn es im Auslande die Freizeicheneigenschaft erlangt hat (PA., PMZBl. VI 174 bezüglich des Wortzeichens „Viktoria" für Nähmaschinen), während ein im Auslande als Individualzeichen geltendes, im Inlande im freien Verkehr befindliches Zeichen nicht eintragsfähig ist. Letzterer Satz erleidet nun aber hinsichtlich derjenigen Zeichen, deren Ursprungsland Oesterreich-Ungarn ist, eine gewisse Einschränkung (s. Art. 7 des Ueb. mit diesem Staate, unter Ziff. V dieses Buchs; bezüglich der Zeichen, die in einem der Unionsstaaten ihr Ursprungsland haben, s. Pariser Ueb. Art. 7, a. a. O.). Wenn dagegen der Vertrieb der Ware hauptsächlich im Auslande stattfindet, so entscheidet die dortige Verkehrsanschauung, so daß ein dort im Sonderbesitz stehendes Zeichen auch bei uns eintragsfähig ist, während dies nicht der Fall ist bei einem Zeichen, das dort Freizeichen ist. (RGC. Bd. 24 S. 74 betr. die österreichischen Sensenzeichen; vgl. über den „Sensenstreit" den Aufsatz von Roge, R. u. U. V 265; ebenso Kohler, Markenschutz S. 190, derselbe „Aus dem Patent- und Industrierecht" II 30; vgl. ferner RGC. Bd. 3 S. 74.)

c) Der Gemeingebrauch muß ein **freier** sein, d. h. es darf ihm gegenüber sich kein Sonderrecht behauptet haben. Hier ist auf die möglichen Arten der Entstehung eines Freizeichens ein Augenmerk zu richten.

aa) Ein Zeichen kann von jeher im Gemeingebrauch gewesen sein, ohne daß es jemals von jemand als individuelles Zeichen betrachtet wurde. An einem solchen Zeichen kann, solange die Verkehrsanschauung sich nicht ändert (vgl. lit. f a. E.) ein einzelner durch Anmeldung kein Sonderrecht erwerben, sollte auch die nachweisbare tatsächliche Verbreitung des Zeichens nur eine verhältnismäßig geringere sein (vgl. PA. in PMZBl. II 303, III 103; s. aber auch IV 33).

bb) Die Frage, ob der allgemeine Gebrauch ein freier ist, erlangt Bedeutung erst dann, wenn jemand den ursprünglichen Sonderbesitz des Zeichens nachzuweisen vermag.

α) Von Entwicklung eines freien Gemeingebrauchs kann nun dann nicht die Rede sein, wenn das Zeichen im Inlande schon für eine bestimmte Person eingetragen ist; denn ein Gebrauch trotz Bestehens eines Individualschutzes ist ein widerrechtlicher (PA. in PMZBl. II 64, III 102, 104; RGC. Bd. 24 S. 75). Eine kurze Unterbrechung des Schutzes hat nicht zur Folge, daß die vor ihr liegende

Zeitdauer unberücksichtigt bleibt (PA., PMZBl. IV 27). War ein Wort Bestandteil eines nach dem früheren Gesetz eingetragenen Zeichens, so erstreckte sich zwar der Schutz nicht auf das Wort als solches, aber die Entwicklung zum Freizeichen (s. lit. β) war dadurch wesentlich erschwert (PA., PMZBl. IV 13). Genießt das Zeichen nur im Auslande den Individualschutz, so ist dadurch allein die Bildung eines Freizeichens noch nicht ausgeschlossen (PA., PMZBl. II 363, III 105, 250, vgl. RG. in GA. 35 S. 213). Der Regel nach gibt aber auch die Benutzung von nur im Ausland geschützten Zeichen kein Recht, sie erscheint vielmehr als Mißbrauch, nicht als freier Gebrauch, soferne sie auf Täuschung des inländischen oder ausländischen Publikums über den Verfertiger der Ware berechnet ist (RGC. Bd. 24 S. 75. In solchem Falle kommt es also darauf, ob der Vertrieb der Ware wesentlich im Inlande oder im Auslande stattfindet, gar nicht an, vgl. oben S. 456 lit. b a. E.).

β) Wenn auch keine Eintragung erfolgt ist, muß trotz mehr oder minder allgemeinen Gebrauchs im Zweifel angenommen werden, daß das ursprünglich im Sonderbesitz befindliche Zeichen nicht zu einem Freizeichen geworden ist, sondern seinen ursprünglichen Charakter als Individualzeichen behalten hat (PA., PMZBl. I 96, vgl. RGStr. Bd. 1 S. 218). Freilich setzt Sonderbesitz ohne Eintragung voraus nicht nur, daß derjenige, welcher das Zeichen verwendet, den Willen hat, es unter Ausschluß aller Konkurrenten zu führen (vgl. PA., PMZBl. III 183, IV 129), sondern namentlich auch, daß das Zeichen als Individualzeichen in beteiligten Verkehrskreisen gilt; ist es zu einer solchen Anerkennung nicht gelangt, bevor es von Konkurrenten allgemein aufgenommen und angewendet wurde, so ist es geradeso, als ob es von jeher im Gemeingebrauch gewesen wäre. (Vgl. Schmid i. d. Ztschr. f. gewerbl. Rechtssch. 1895 S. 52, 61; vgl. auch PA. in R. u. U. II 106, PMZBl. III 163, 248, 261.) Beginnen schon gleich mehrere die Benutzung eines Zeichens mit gleichem Recht, so kann keiner von ihnen ein Sonderrecht dadurch erwerben, daß er die anderen durch Reklame zu verdrängen sucht und bei einem, wenn auch großen Teil der Abnehmer Erfolg hat, sondern nur dadurch, daß er in dem Kampf vollständig obsiegt und nach der Anschauung des redlichen Verkehrs allein das Feld behauptet. (PMZBl. IV 212 betr. d. WZ. „Boonekamp".) Bei Wortzeichen, zumal bei Warennamen, ist eine solche Anerkennung schwerer zu erlangen, weil, sobald eine Ware mit einem besonders gewählten Namen in den Verkehr tritt, dieser Name sich meistens sehr bald allgemein einbürgert (Schmid a. a. O., Rhenius S. 27 unten). Doch ist es keineswegs ausgeschlossen, daß ein Wortzeichen, insbesondere ein Warenname, ohne eingetragen zu sein, als Sonderzeichen sich erhält: denn an und für sich kann ein Zeichen, selbst wenn es den gesetzlichen Schutz nicht erlangen kann, sehr wohl in beteiligten Verkehrskreisen als ein individuelles gelten (vgl. § 9 Abs. 2, § 15, Kohler, Markenschutz S. 188, PA. in PMZBl. I 96, RGC. III 81, RGR. I 701). Ist dies der Fall, so muß ein solches Zeichen trotz des Gebrauchs von anderer Seite als Individualzeichen eingetragen werden (PA. in PMZBl. II 72). Es wird zwar von mancher Seite angenommen, daß ein Phantasiewort dann,

wenn es sich als die notwendige Bezeichnung der Ware darstellt, d. h. als eine Bezeichnung, welche im Verkehr nicht entbehrt werden kann, weil sie das einzige Mittel zur Kennzeichnung der Ware ist, auch von demjenigen, welcher der Ware den Namen gegeben hat, nicht in Alleinbesitz genommen werden könne, sondern von vornherein ein Freizeichen sei (so von Kent Nr. 115, s. auch die dort zit. ausländ. Lit.). Der Praxis des PA. entspricht diese Anschauung nicht (s. z. B. PMZBl. II 15, V 147 bezüglich des Warennamens „Antipyrin"). Sie ist auch nicht zu billigen; denn der Umstand, daß später, wenn die Ware — insbesondere wegen Erlöschens des bisherigen Patentschutzes — in den allgemeinen Verkehr tritt, eine allgemeine Bezeichnung dafür fehlt, soferne der ursprüngliche Name nur von demjenigen geführt werden darf, der ihn hat eintragen lassen, kann gegenüber der Tatsache, daß bis zur Eintragung der Name eben noch nicht im Gemeingebrauch war, nicht entscheiden. Ueberdauert nun in einem solchen Falle das aus dem Zeichenschutz erwachsende Vorrecht das Recht aus dem etwaigen Patentschutze oder einem sonstigen Monopolrechte, so ist es Sache der Konkurrenz, wie sie die Ware nunmehr unter einem anderen Namen einzuführen vermag. (Vgl. R. u. U. I S. 68; PA. in der Salvatorentscheid. PMZBl. V 340.) Allerdings kann hiedurch eine Monopolisierung der Ware eintreten, die namentlich bei Produkten, welche Heilzwecken dienen, eine mißliche Wirkung ausüben mag. Häufig sind übrigens in solchen Fällen die geschützten Namen nur Schlagworte zu Verkehrszwecken, welche für die Ware neben dem eigentlichen, dem technischen und wissenschaftlichen Namen gewählt sind, so daß letzterer immerhin frei bleibt (vgl. PA., PMZBl. II 15). Ob nicht unter Umständen ein Warenname als Beschaffenheitsangabe erscheint und deshalb nicht eintragsfähig ist, wird später zu erörtern sein (s. N. 3 lit. b, dd). Daß die Entwicklung einer individuellen Wortbezeichnung zum freien Warennamen, also zum Freizeichen, zu einer Zeit, da weder ein Patentschutz besteht, noch das Zeichen eingetragen ist, dadurch gefördert wird, daß das Wort von vornherein dazu diente, einer bestimmten Ware den Namen zu geben, ist nicht zu bezweifeln. (Vgl. PA., PMBl. II 360, IV 129, 131.)

Für die Frage, ob ein Sonderbesitz an einem Zeichen ohne Eintragung entstanden ist, müssen nicht bloß die Zustände in Deutschland, sondern auch die in einem Auslandsstaate, mit welchem in Bezug auf die Ware ein lebhafter Geschäftsverkehr besteht, herangezogen werden. Die Erstbenutzung in Deutschland genügt in solchem Falle nicht (PA., PMZBl. IV 212.)

Steht nun auch fest, daß ein Zeichen ursprünglich im Individualbesitz gestanden (wofür den Anmelder des Zeichens, wenn er nicht der erste Benutzer ist, die Beweislast trifft, PA., PMZBl. IV 14), so schließt dies doch nicht aus, daß es mit der Zeit ein Freizeichen geworden ist; nur im Zweifel, also wenn nicht die Umstände für das Gegenteil sprechen, ist die Fortdauer des Sonderbesitzes anzunehmen. Aufgehört hat dieser nun vor allem dann, wenn der Geschäftsbetrieb, in welchem das Zeichen als individuelles verwendet wurde, nicht mehr existiert. Aber auch trotz Fortbestehens des Ge-

schäftsbetriebes kann sich ein Sonderzeichen in ein Freizeichen verwandeln. Dazu ist in erster Linie erforderlich, daß der Verkehr, der das Zeichen als individuelles anerkannt hat, ihm diese Anerkennung entzieht, d. h. daß das Publikum, dessen Auffassung hier maßgebend ist (während die der Zwischenhändler im wesentlichen ohne Belang ist, PA., PMZBl. III 249), das Bewußtsein von der Individualeigenschaft des Zeichens verliert. Der Verkehr muß einstimmig, nicht nur in einzelnen Kreisen, über die Individualeigenschaft sich hinweggesetzt haben; ist auch nur noch ein Teil des Publikums, der irgendwie in Betracht kommen kann, der Beziehung des Zeichens zu einem bestimmten Gewerbebetrieb sich bewußt, so ist nicht anzunehmen, daß die Entwicklung zum Freizeichen sich vollzogen hat (PA. in PMZBl. I 95, betr. das Zeichen „Monopole"; ebenda V 334, betr. das Zeichen „Salvator"; anders III 185, betr. das Zeichen „Marie", wo auch die nicht zu billigende Ansicht vertreten wird, das Bewußtsein von dem Individualcharakter eines Zeichens sei schon dann als verloren anzusehen, wenn das Publikum, obwohl es weiß, daß das Zeichen eigentlich bestimmt sei, die Waren eines gewissen Gewerbebetriebs zu kennzeichnen, doch wegen der ihm bekannten vielfältigen Verwendung des Zeichens dieses allein nicht mehr für unterscheidungskräftig hält; vgl. dazu meinen Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung Bd. IV S. 124 ff.; ferner den Artikel von Justus Veracius, R. u. U. III 237 ff.). Hinzukommen muß ferner der gute Glaube auf Seite der Konkurrenz, welche das Zeichen verwendet; darunter ist zu verstehen die begründete Ueberzeugung, daß der ursprünglich Sonderberechtigte das Zeichen für sich allein nicht mehr beanspruche und es der Allgemeinheit preisgebe. Diese Ueberzeugung kann sich stützen auf eine ausdrückliche Erklärung oder ein konkludentes Verhalten des früher Individualberechtigten; als ein Verhalten, welches als stillschweigende Genehmigung des Gemeingebrauchs gedeutet werden darf, erscheint es, wenn der Zeicheninhaber trotz Kenntnis der Anmaßung seines Zeichens von seiten anderer es unterläßt, gegen den Gebrauch öffentlich Widerspruch zu erheben. Solange dagegen der Individualberechtigte bemüht ist, sich in dem Sonderbesitz zu erhalten und die Konkurrenz dies weiß, kann trotz vielfachen Gebrauchs und obwohl deshalb der Verkehr das Zeichen nicht mehr als Sonderzeichen betrachtet, von einem freien Gebrauch und damit von einer Entwicklung zum Freizeichen nicht die Rede sein. (So namentlich die patentamtl. E. in PMZBl. I 95, wo die Möglichkeit einer Depossedierung des Zeichenberechtigten gegen dessen deutlich erklärten Willen verneint ist; ähnlich, wenn auch weniger bestimmt, die E. in PMZBl. II 360 und die Denkschrift des PA. II 90; auf das Verhalten des Individualberechtigten legen ferner die E. des PA. Bl. II 303, III 59, 104, 183, IV 89, 129, 130, 131 mehr oder minder Gewicht. Vgl. auch RGC. 24 S. 76, Kent Nr. 101, Schmid, Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 52; Kohler, Aus dem Patent- u. Industrierecht II 30, welcher aber die Möglichkeit einer Umwandlung des Individualzeichens zum Freizeichen trotz Diligenz des Berechtigten nicht ausschließen zu wollen scheint. Völlig abweichend dagegen die E. des PA., betr. die

Zeichen „Marie" und „Merkur", PMZBl. III 185 ff., 247 ff., welche zu einseitig die Auffassung des Publikums betonen — das doch hinter dem Interesse des Zeicheninhabers zurücktritt, vgl. RGStr. Bd. 29 S. 315 — und den „guten Glauben" identifizieren mit dem Bewußtsein, daß im Verkehr das Zeichen nicht mehr die Geltung eines Individualzeichens habe, mithin genau genommen das Erfordernis des guten Glaubens ganz fallen lassen und damit eine Depossedierung des ursprünglichen Zeicheninhabers gegen dessen ausgesprochenen Willen zulassen. Nicht unbedenklich ist auch die in der Entscheidung der Beschwerdeabteilung des PA., betr. das Zeichen „Marie", Bl. III 191 vertretene Meinung bezüglich der Mittel, durch welche der Individualberechtigte die Annahme eines Verzichtes auf das Zeichen ausschließen könne; vgl. hierüber und bezüglich der veränderten Anschauung des Patentamts überhaupt meinen oben zit. Aufsatz und Veracius a. a. O. Zutreffend ist dagegen, was in PMZBl. IV 130 ausgesprochen ist, daß nämlich dann, wenn der Inhaber eines eintragsfähigen Bildzeichens dieses nicht angemeldet hat, hierdurch der Verkehr in den guten Glauben versetzt werden konnte, die Benutzung des Bildes verstoße gegen keine Sonderberechtigung. — Den ursprünglichen Standpunkt nimmt das PA. nunmehr wieder ein in der „Salvator"-Entscheidung, PMZBl. V 337. Dort ist mit der Berücksichtigung der Tatsache, daß der Zeicheninhaber gegen die Mitbenutzung des Zeichens sich gewehrt hat, das Erfordernis der Zustimmung des Zeicheninhabers wiederum zur Geltung gebracht; s. darüber meinen Artikel in R. u. U. V 8 ff., insbes. S. 11. Vgl. übrigens auch PA. in PMZBl. V 41, wo ebenfalls der Mangel des guten Glaubens in Zusammenhang gebracht ist damit, daß der Zeicheninhaber alles getan hatte, was möglich war, um in einer wortschutzlosen Zeit die Freizeichenentwicklung für sein Zeichen hintanzuhalten, wozu im gegebenen Falle freilich gekommen ist, daß das Bewußtsein von dem Individualcharakter des Zeichens erhalten blieb. Die Darlegung in der „Geschäftstätigkeit" S. 261 läßt dagegen wieder durchblicken, daß das PA. der Ansicht ist, es könne ein Zeichen trotz aller Bemühungen des Inhabers zum Freizeichen werden, wenn diese gegenüber dem massenhaften Mitgebrauch durch andere nichts gefruchtet haben.) Als Mittel zur Abwehr der Mitbenutzung eines Zeichens und damit zur Zerstörung des guten Glaubens der Konkurrenz kommen hauptsächlich die Aufforderung, die Mitbenutzung zu unterlassen, möge sie an die Konkurrenten unmittelbar oder öffentlich ergangen sein, und öffentliche Erklärungen an das Publikum in Betracht. Bis die Nachahmung des Zeichens wirksam bekämpft war, konnte dem Anspruch auf Alleinbesitz des Zeichens auch dadurch besonderer Nachdruck verliehen werden, daß in öffentlichen Ankündigungen auf andere Erkennungszeichen, wie Firma, bildliches Zeichen ꝛc. hingewiesen wurde (PA., PMZBl. V 333; vgl. meine zit. Artikel, Jur. Ztg. IV 126, R. u. U. V 12).

Liegen die oben bezeichneten Voraussetzungen für die Umwandlung eines Sonderzeichens in ein Freizeichen vor, so können auch Personennamen dieser Umwandlung unterliegen (s. Kohler,

Markenschutz S. 146 ff., derselbe in R. u. U. I 38; vgl. aber lit. a, o. S. 454).

d) Der freie Gebrauch kann sich auf eine Mehrheit von verschiedenen Waren erstrecken oder auf eine bestimmte Warengattung oder auch nur auf eine bestimmte Ware beschränken. **Soweit der freie Gebrauch nicht besteht, kann das Zeichen Individualschutz erlangen.** Dasselbe Zeichen kann also für eine Ware Freizeichen, für eine andere Ware, wenn auch derselben Art, Sonderzeichen sein; denn die im Verkehr entwickelte Gepflogenheit, ein bestimmtes Zeichen zu gebrauchen, kann nur in dem Umfange berücksichtigt werden, in dem sie besteht, und § 4 erwähnt — zum Unterschiede von §§ 5 u. 12 — die gleichartigen Waren nicht. (Vgl. Kohler, Markenschutz S. 191, Seligsohn N. 5 S. 54, PA., PMZBl. IV 127, R. u. U. III 294, 298; vgl. auch PA., PMZBl. V 45, wo ausgesprochen ist, daß das Zeichen „Aesculap", wenn es auch etwa für Artikel der Gesundheitspflege Freizeichen ist, diese Qualität nicht auch für Zigarren, Zigaretten und Tabake besitzt, auch wenn bei diesen Genußmitteln die Verringerung der Gesundheitsschädlichkeit erstrebt wird; anderseits PA. in PMZBl. VII 176, wo mit Recht angenommen ist, ein Freizeichen für Chokolade — „Perle" — sei wegen der engen Verwandtschaft beider Waren auch Freizeichen für Kakaopulver; vgl. auch Geschäftstätigkeit S. 262, wo auch Identität von Seife und Seifenpulver, Zigarren und Zigarillos angenommen ist.) Kommt ein Zeichen in verschiedenen Industriezweigen vor, steht es aber in keinem derselben im allgemeinen Gebrauch, so ist es auch kein Freizeichen (z. B. das Wort „Löwe", Schmid i. d. Ztschr. f. gewerbl. Rechtsch. 1894 S. 283; PA., PMZBl. V 145.)

e) Ob das in freiem Gebrauch befindliche Zeichen mit dem zur Eintragung angemeldeten **identisch** ist, muß von Fall zu Fall geprüft werden (vgl. PA., PMZBl. V 224, wo ausgesprochen ist, daß es immer auf die Gestalt des gegenwärtig vorliegenden Zeichens ankommt, nicht auf etwaige nur historisch zu erklärende Motive oder Benennungen). Abweichungen sind nach Maßgabe des § 20 zu beurteilen. (Ebenso Seligsohn N. 7, Kent Nr. 103, Rhenius N. 4, RG. in PMZBl. I 280, PA. in PMZBl. II 64, 89, IV 31.) Die gegenteilige Ansicht (von Meves S. 23, vgl. auch RG. in GA. 39 S. 315) geht von der nicht weiter begründeten Annahme aus, daß der § 20 einem Freizeichen gegenüber seine Wirkung verliere; es darf aber nicht übersehen werden, daß über die Freizeichenqualität nur das Patentamt zu entscheiden hat (s. o. N. 1) und daher diese Qualität gegenüber einem eingetragenen Zeichen gar nicht mehr ausgespielt werden kann; würde also für eine Person ein Zeichen eingetragen, obwohl es einem Freizeichen zum Verwechseln ähnlich sieht, so dürfte ein anderer auch das Freizeichen nicht mehr führen und könnte sich, wenn er belangt würde, nicht darauf berufen, daß in dieser Gestalt das Zeichen ein Freizeichen sei. Das PA. hat daher die Eintragung eines Zeichens auch dann zu versagen, wenn trotz gewisser Abweichungen die Gefahr der Verwechselung mit einem Freizeichen besteht.

Ist das Zeichen ein figürliches, so teilt das entsprechende Wort mit ihm die Freizeicheneigenschaft (Rhenius N. 4; PA., PMZBl.

VI 249). Im umgekehrten Falle wird zu prüfen sein, ob sich mit dem Bilde, welches jemand als Individualzeichen anmeldet, die Vorstellung von dem Freiworte notwendig verbindet oder ob wenigstens eine solche Ideenverbindung naheliegt; ist dies nicht der Fall, dann ist das Bild eintragsfähig. Worte verlieren auch dadurch, daß sie in eine andere im Verkehr mit dem Auslande in Betracht kommende Sprache übersetzt werden (z. B. das Wort „Kaiserbier" in cerveza Imperial, PMZBl. II 359), nicht unbedingt den Charakter des Freizeichens; doch muß das Wort ein solches sein, welches durch die Uebersetzung nicht seine Eigentümlichkeit, z. B. als Eigenname, verliert und es darf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sprache nicht gerade das charakteristische Merkmal des Zeichens bilden (vgl. PA., PMZBl. II 302, wo das Wort Carthäuser nicht für identisch mit Chartreuse erachtet wurde; PMZBl. V 87, wo für den Fall, daß die Worte „Dermophile" und „Philodermine" Freizeichen sind, angenommen ist, daß diese Eigenschaft damit noch nicht auch dem Worte „Hautfreund" zukomme).

Der häufige Gebrauch eines Zeichen*motivs* ist an sich nicht ausreichend, um alle Einzelgestaltungen des Motivs als Freizeichen erscheinen zu lassen (z. B. das Bild eines Mädchens, Abbildungen von Städten, Landschaften, insbesondere Phantasielandschaften, von öffentlichen Gebäuden, Denkmälern 2c., PA., PMZBl. II S. 65, R. u. U. II 219). Es kann aber im Einzelfalle der Verkehr ein Motiv ohne Rücksicht auf die Ausführung nicht mehr als individuelles Kennzeichen ansehen, so daß das Motiv Freizeichen geworden ist. (OLG. Hamm, PMZBl. IX 105, betr. das Motiv: Jäger mit Büchse und Hund im Tabakhandel.)

Ein Freizeichen kann *in Verbindung mit anderen, figurativen oder sprachlichen Elementen als Bestandteil eines Warenzeichens* benützt werden. Wesentlich ist dabei, daß das Ganze (das Kombinationszeichen) einen eigenartigen Gesamteindruck macht (PA., PMZBl. II 68, betr. Verbindung mit einem Buchstaben; RG. Bolze XVIII 111 und in d. Ztschr. für gewerbl. Rechtssch. 1894 S. 137, betr. den Fall der Zusammenstellung zweier Zeichen, die für völlig verschiedene Anwendungsgebiete einzeln als Freizeichen benützt werden, zu einem neuen Gesamtzeichen; s. auch RGC. III 69 ff., RÖHG. 24 S. 292, RGStr. 7 S. 214, Kombination mehrerer Preismedaillen). Die bloße Vervielfältigung eines figürlichen Freizeichens ergibt noch kein schutzfähiges Gesamtzeichen (PA., PMZBl. III 57: Verwendung von drei Kronen für Tuch, wofür die Krone Freizeichen ist). Ebensowenig die Hinzufügung einer einfachen Umrandung oder eines ähnlichen unwesentlichen Beiwerks (a. a. O. S. 213). Wird lediglich der *Name* oder die *Firma* des Anmelders mit dem Freizeichen verbunden, so kommt es gleichfalls darauf an, ob dadurch das Gesamtbild im Vergleich zu dem Freizeichen ein anderes und eigentümliches wird; trifft diese Voraussetzung nicht zu, so macht die Beifügung des Namens oder der Firma das Freizeichen zu keinem schutzfähigen Zeichen (PA., PMZBl. II 139, wo die Verbindung der Firma mit dem roten Kreuz als Zeichen für Medizinalrotwein für nicht eintragsfähig erklärt ist; das. III 134). Stellt

die Kombination mit einem Freizeichen ein schutzfähiges Zeichen dar, so kann doch aus der Eintragung des Zeichens nicht das Recht abgeleitet werden, den Gebrauch des Freizeichens allein zu verbieten.

f) Welcher **Zeitpunkt** entscheidet für die Freizeichenqualität? Wenn es im Ges. vom 30. November 1874 hieß: „bisher im freien Gebrauch", so war damit gemeint, bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes, so daß von da an — d. i. vom 1. Mai 1875 an — unter der Herrschaft des früheren Gesetzes sich kein Freizeichen mehr bilden konnte (vgl. RGStr. Bd. 7 S. 217, GA. Bd. 35 S. 215). Daraus entnimmt Meves (GA. 43 S. 5) auch für das geltende Recht den Satz, daß unter einem Freizeichen nur dasjenige Zeichen verstanden werden könne, welches vor dem 1. Mai 1875 im freien Gemeingebrauch war; nur bezüglich derjenigen Zeichen, welche nach dem früheren Gesetz nicht eingetragen werden konnten, wie Wortzeichen, nimmt er an, daß die Freizeichenbildung bis zum Inkrafttreten des gegenwärtiges Gesetzes — 1. Oktober 1894 — möglich war; seitdem soll sich ein Freizeichen nicht mehr bilden können. Allein für eine solche Einschränkung gibt unser Gesetz keinen Anhalt, und wenn auch im wesentlichen der Begriff des Freizeichens aus dem früheren Gesetz übernommen ist, so gilt das Gleiche doch nicht von dem Zeitpunkte, in welchem dieser Begriff nach der Intention des Gesetzes vorliegen muß. Indem § 4 bestimmt, die Eintragung von Freizeichen sei zu versagen, läßt er keiner anderen Auffassung Raum, als der, welche den Zeitpunkt der Anmeldung entscheiden läßt; denn die Anmeldung versetzt das PA. in die Lage, das Zeichen auf seine Eintragsfähigkeit zu prüfen und es hätte unbedingt einer besonderen Erwähnung im Gesetze bedurft, wenn ein anderer Zeitpunkt, namentlich der des Inkrafttretens des durch das neue Gesetz verdrängten älteren Gesetzes maßgebend sein sollte, wofür auch innere Gründe in keiner Weise sprechen. (Uebereinstimmend Kent Nr. 99 u. 106; Rhenius N. 5, Landgraf S. 19, Finger S. 30 lit. a, PA., PMZBl. II 64, III 185.) War also ein Zeichen in einem älteren Zeichenregister eingetragen und soll es in die Zeichenrolle übertragen werden, so ist zu prüfen, ob es zur Zeit der früheren Anmeldung ein Freizeichen war, weil es nach der Eintragung ein solches nicht mehr werden konnte (s. o. c, bb, « S. 456; PA., PMZBl. II 64, 302). Der Zeitpunkt der Anmeldung ist aber auch insofern entscheidend, als ein Zeichen, welches früher Freizeichen war, aber zur Zeit der Anmeldung diese Eigenschaft verloren hat, Individualschutz erlangen kann (Meves a. a. O. S. 11). Eine solche Rückbildung eines Freizeichens zum Individualzeichen kann sich aber nur dadurch vollziehen, daß seitens aller übrigen Benutzer des Zeichens die fernere Verwendung desselben eingestellt und im Publikum das Zeichen als Sonderzeichen des einen Gewerbetreibenden anerkannt worden ist (PA., PMZBl. III 57, VII 301). Bei Sach-(Waren-)Namen ist außerdem erforderlich, daß das Wort diese Eigenschaft verliert und der Verkehr ein anderes Wort als übliche Sachbenennung aufnimmt (ebenda VI 243).

II. Die Frage, ob ein angemeldetes Zeichen ein Freizeichen sei, hat das **Patentamt** (endgültig, s. N. 1) von Fall zu Fall

zu prüfen. Je nach Lage der Sache holt es Gutachten von Sachverständigen ein; unter Umständen ist die Einvernahme von Zeugen (mittels Ersuchens der Amtsgerichte), die Nachfrage bei Behörden, Handelskammern, Berufsgenossenschaften und Fachvereinen zur Klärung der Frage erforderlich; in dieser Beziehung ist dem PA. völlig freie Hand gelassen (Motive S. 12). Von solchen Ermittelungen kann namentlich dann abgesehen werden, wenn der Anmeldende selbst die Freizeichneneigenschaft anerkennt (PA., PMZBl. II 183), oder wenn Notorietät vorliegt (wie z. B. bei Hammer und Schlägel für Waren der Montanindustrie, beim Bild des Bockes für Bier ꝛc.). Zur Erklärung wird, sobald ein Anlaß zur Prüfung eines angemeldeten Zeichens in der Richtung auf eine etwaige Freizeichenqualität sich ergibt, dem Anmelder vom PA. jedesmal Gelegenheit gegeben; es steht ihm dann frei, dem PA. Material zur Verfügung zu stellen, welches geeignet ist, die Schutzfähigkeit des Zeichens darzutun. Ist ein Beweisverfahren durchgeführt, so erhält der Anmelder Gelegenheit, das Beweismaterial einzusehen und seine Einwendungen dagegen vorzubringen. (Denkschrift des PA. vom 31. Januar 1896, PMZBl. II 89, woselbst auch berichtet ist, daß schon vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bei den deutschen Handelskammern und bei einer größeren Zahl von kaufmännischen und gewerblichen Vereinen, im ganzen bei mehr als 200 Vereinigungen, Umfrage gehalten und auf Grund der erhaltenen Mitteilungen besondere nach Klassen und Unterklassen geordnete Freizeichenakten angelegt wurden, welche den Ausgangspunkt für die Freizeichenprüfung bilden; ferner, daß die rechtskräftig festgestellten Zeichen vom PA. im Warenzeichenblatt veröffentlicht werden.)

Nr. 1.

3. Warenzeichen, welche ausschließlich in Zahlen, Buchstaben ꝛc. bestehen. Das Gesetz vom 30. November 1874 schloß abgesehen von Zahlen und Buchstaben auch Worte allgemein vom Zeichenschutz aus und es war der Gesetzgeber hierbei von dem Gedanken geleitet, daß durch Zulassung rein sprachlicher Marken der allgemeine Verkehr in dem Gebrauche sprachlicher Elemente verkürzt würde (Kohler, Markenschutz S. 196). Nach dem gegenwärtigen Gesetze sind nur Worte, welche in begrifflicher Beziehung zu der Ware stehen, nicht eintragsfähig. Hierdurch ergibt sich eine wichtige Unterscheidung.

a) Unbedingt ist die **Eintragung zu versagen** für Warenzeichen, welche ausschließlich in **Zahlen** oder **Buchstaben** bestehen. Zahlen und Buchstaben stellen Zeichen dar, welche ihrer Bestimmung nach dem allgemeinen Gebrauch zu Gunsten einzelner Geschäftsunternehmer auch in beschränktem Umfange nicht entzogen werden dürfen (Motive S. 12). Aus dieser Begründung des Ausschlusses muß zunächst entnommen werden, daß die Buchstaben aller lebenden Sprachen des Zeichenschutzes nicht teilhaftig werden können, weil der Handelsverkehr alle Länder der Erde umfassen kann und es nicht angeht, dem Handeltreibenden irgend eines Volkes die Möglichkeit, zur Bezeichnung seiner Waren Elemente der heimischen Sprache zu verwen-

den, zu entziehen. Die Fassung des Gesetzes ist aber eine so allgemeine, daß es wohl auch nicht angeht, die Buchstaben der toten Sprachen (z. B. der griechischen, hebräischen ꝛc.) auszunehmen; vielmehr sind auch diese nicht eintragsfähig. (Ebenso Seligsohn N. 9, Meves S. 28, Finger S. 35; abweichend Landgraf N. 6, Stockheim S. 15; vgl. auch die bei Beratung des Ges. vom 30. November 1874 im Reichstag vertretene abweichende Auffassung, sten. Ber. 1874/75 I S. 34, 84.) Nur muß die Bestimmung auf solche Zeichen beschränkt werden, welche wirklich im Verkehr als Buchstaben angesehen werden; Zeichen dagegen, welche zwar an sich die Bedeutung haben, einen Sprachlaut in der Schrift darzustellen, jedoch zu diesem Zwecke im Warenverkehr oder überhaupt nicht verwendet werden, sind von der Eintragung nicht ausgeschlossen; so z. B. Hieroglyphen, Runen, Sprachzeichen gänzlich außerhalb des Handelsverkehrs liegender wilder Stämme u. dgl. (Vgl. Kent Nr. 108).

Zahlen — nicht bloß Ziffern (arabische wie römische) sind von der Eintragung zurückzuweisen; also auch die in Worten geschriebenen Zahlen (die Zahlwörter). Wenn Rhenius (N. 9) meint, solche seien nur als Beschaffenheits- oder Mengenangaben abzulehnen, so ist ihm entgegenzuhalten, daß die Angabe einer Zahl zur Ware nicht notwendig in näherer Beziehung stehen muß, vielmehr ein Gewerbetreibender willkürlich z. B. die Zahl „tausend" als Zeichen für eine Ware wählen könnte, daß es aber unmöglich angehen kann, durch Eintragung dieser Zahl andere von deren Gebrauch auszuschließen. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 10; a. M. auch PA., PMZBl. VIII 26, welches die Gegenüberstellung von „Zahlen" und „Wörter" zu viel betont.)

Der Zeichenschutz versagt nicht nur dann, wenn das Zeichen ausschließlich aus einer Zahl oder mehreren Zahlen oder aus einem oder mehreren Buchstaben besteht, sondern auch dann, wenn es durch eine Kombination dieser sprachlichen Darstellungen gebildet wird, außerdem aber keinerlei figürliches Element oder nicht wenigstens ein eintragsfähiges Wort (s. lit. b) enthält. Es kann also z. B. weder für die Zahl IX, noch für die Kombination IX. B., noch für diese letztere in Verbindung mit den Worten „garantiert echt" u. dgl. der Schutz erlangt werden. Auch ein ganz unbedeutendes figürliches Zeichen, das den Zahlen oder Buchstaben beigefügt ist und neben diesen gar nicht in die Augen fällt, wie z. B. eine der üblichen Umrahmungen und Randverzierungen, ein Punkt, eine einfache Linie ꝛc., genügt nicht, um das Gesamtwarenzeichen zu einem schutzfähigen zu machen. (RGE. Bd. 10 S. 56; PA. in R. u. U. I 287; PMZBl. II 171, 172, 186, 311.)

Anderseits darf auch nicht übersehen werden, daß nur den ausschließlich aus Zahlen, Buchstaben ꝛc. bestehenden Zeichen der Schutz versagt ist, während die Aufnahme solcher Elemente in ein sog. Kombinationszeichen dem Gesetze nicht widerstrebt. Von einem Kombinationszeichen kann aber nur da die Rede sein, wo das eine Element nicht derart unwesentlich ist, daß es gegenüber dem anderen völlig zurücktritt, wo vielmehr durch die Verbindung ein eigenartiger Eindruck auf den Beschauer erzielt wird, also ein Gesamtbild entsteht, welches von der Einzelerscheinung der eintragsunfähigen Elemente merklich

abweicht. Ob dies der Fall, ist eine Frage wesentlich tatsächlicher Natur; insbesondere kann die Verbindung von Buchstaben oder Zahlen mit einer sie umgebenden Einfassung oder Verzierung dann genügen, wenn diese Verzierung ꝛc. neben den Buchstaben ꝛc. nicht als eine indifferente Umgrenzung anzusehen ist (RGStr. 6 S. 28, vgl. auch 7 S. 217, ROHG. 20 S. 353, 21 S. 410; RG. in PMZBl. I 280). Wie die Verbindung anzuordnen ist, darüber besteht keine Vorschrift; es ist jede Art und Weise der Anordnung statthaft, welche nicht erkennbar eine Zusammengehörigkeit der einzelnen Elemente verneint, sollte auch die Verbindung nur eine lose sein (RStrBd. Bd. 20 S. 79).

Zahlen und Buchstaben sind als Warenzeichen nur insoweit nicht zugelassen, als sie in der gewöhnlichen Form erscheinen, vermöge welcher sie im Verkehr nur eben als Zahlen oder Buchstaben gelten. Sobald dagegen diese Eigenschaft zurücktritt, indem mehrere Zahlen oder Buchstaben in einer Weise zusammengesetzt sind, daß sich eine figürliche Darstellung ergibt, welche als solche dem Beschauer ins Auge fällt, so daß er die einzelnen Elemente erst bei genauerer Besichtigung wahrnimmt und lediglich als Bestandteile des Gesamtbildes betrachtet, dann liegt ein eintragsfähiges Zeichen vor (Schmid S. 75, Seligsohn N. 15; das Patentamt hat u. a. auch das aus vier F eigenartig zusammengestellte Turnerzeichen als Warenzeichen zugelassen; s. Warenzeichenblatt 1895 S. 251; in der Hauptsache zustimmend auch RG. in GA. 35 S. 213, Meves S. 27, Kent Nr. 112, letzterer jedoch mit erheblicher Einschränkung; a. M. Finger S. 35).

b) Es ist ferner **zu versagen die Eintragung** von Warenzeichen, welche ausschließlich in solchen Wörtern bestehen, die Angaben über **Art, Zeit** und **Ort der Herstellung,** über die **Beschaffenheit, Bestimmung, Preis-, Mengen-** oder **Gewichtsverhältnisse der Ware** enthalten — sog. deskriptive Worte. Wie oben bemerkt, waren nach dem älteren Gesetze die ausschließlich aus Wörtern bestehenden Zeichen ausnahmslos vom Schutze ausgeschlossen. Es wurde aber als Bedürfnis empfunden, Wörter, insbesondere einzelne Schlagwörter für Waren, welche ihre Entstehung neuen Erfindungen verdanken, als Individualzeichen zuzulassen (vgl. Motive S. 12). Dem Bestreben, einerseits diesem Bedürfnisse Rechnung zu tragen, anderseits zu verhindern, daß auch solche Worte dem allgemeinen Sprachschatze entzogen werden, deren sich der Verkehr zur Beschreibung einer Ware bedient und die in dieser ihrer Zweckbestimmung unersetzlich sind, verdankt die vorliegende Gesetzesvorschrift ihre Entstehung (vgl. Mot. a. a. O.). Es sind also nunmehr alle Wörter eintragsfähig, die nicht unter obige Ausnahme fallen. Daß ein Wort den Schutz sowohl in der etwa gewählten besonderen Darstellungsform (als Bild) als auch namentlich nach seinem Klang- oder Lautwerte (gewissermaßen als Name der Ware) erlangen kann, wurde schon früher hervorgehoben (s. N. 5 lit. b, bb zu § 1, N. 3c zu § 2, o. S. 437 u. 447). Wie einzelne Worte schutzfähig sind, so ist es auch ein aus mehreren Wörtern, einem Satze oder mehreren Sätzen bestehendes Zeichen; nur muß der Charakter des Warenzeichens überhaupt noch gewahrt sein (s. N. 5 lit. a zu § 1).

Die eintragsfähigen Wortzeichen können entweder ganz frei erfunden sein — eigentliche Phantasiewörter — oder sie können zwar dem allgemeinen Sprachschatze angehören, dürfen dann aber zu der konkreten Ware (oder zu einer gleichartigen Ware) und ihren Besonderheiten in keiner Beziehung stehen, welche nach dem Sprachgebrauch durch den Begriff des Wortes sich ergibt; z. B. Spatenbräu, Erosfeder, Poseidonlampe, Seife mit der Eule (PMZBl. I 234), Hunyadi János (ebenda III 110, vgl. Motive a. a. O.). Wörter der zweiten Art werden, weil willkürlich gewählt, auch Phantasiewörter im weiteren Sinne genannt (vgl. Kent Nr. 114, Freund S. 318). Daß ein Wort völlig frei, ohne Verwendung von Wortstämmen des allgemeinen Sprachschatzes gebildet und als Zeichen angemeldet wird, ist selten; meistens werden vorhandene Wortstämme benutzt. So verwendet man mit Vorliebe Worte der klassischen Sprachen dazu, um durch willkürliche Anfügung von Silben, wie ol, in, id, on u. dgl. neue Worte zu bilden (Beispiel das Wort Aristol, vgl. PMZBl. I 307). Die so benützten Wortstämme sind nicht selten solche von deskriptiven Wörtern (so ist in dem eben erwähnten Beispiele das griechische Adjektivum ἄριστος zu Grunde gelegt, welches an sich allerdings eine Angabe über die Beschaffenheit der Ware enthält). Allein die deskriptive Bedeutung des Stammwortes tritt in solchen Wortbildungen gegenüber der Neuheit und Eigenart des Ausdrucks gänzlich zurück, so daß man es mit einem Phantasieworte zu tun hat. Im übrigen kommt es vielfach vor und entspricht es den Bedürfnissen des Verkehrs, bei Bildung neuer Schlagwörter für Zeichenzwecke sich an vorhandene Begriffe anzulehnen, auch ohne daß diese in der Form des neugebildeten Wortes verschwinden. Worte, die auf solche Weise entstehen, sind, wie das Patentamt sich geäußert hat (PMZBl. I 306), meist mundgerechter als völlig willkürliche Neubildungen, d. h. sie prägen sich den Konsumenten leichter ein und sind deshalb besonders geeignet, die Ware zu individualisieren. Was von deskriptivem Charakter in solchen Worten steckt, das sind nicht Angaben über die Ware und ihre Besonderheiten, wie solche im allgemeinen Sprachgebrauch Verwendung finden, es sind lediglich der Phantasie Spielraum gewährende Andeutungen, Anspielungen auf die Natur und die Bestimmung der Ware; solche Worte fallen daher nicht unter die Bestimmung des § 4[1]. (Vgl. Kohler in R. u. U. II 8; das Patentamt hat also mit Recht Worte wie Antipyrin für Arzneimittel gegen Fieber, Dentalin für Zahnpulver, Saccharin für einen Süßstoff — anders entschied das österr. Handelsmin., s. PMZBl. III 85 —, Granulin für Asphaltwaren, Malton für weinartige Getränke ꝛc. zugelassen, s. PMZBl. II 14, 306, 70, 141, IV 156; vgl. auch das Gutachten von Meili betr. Antipyrin, R. u. U. I 229 ff., insbes. S. 234; a. M. Freund S. 308.)

Bloße Anspielungen auf die Natur und Bestimmung der Ware, nicht Angaben hierüber enthalten auch solche völlig nach den Regeln der Sprache gebildete Worte, welcher nur in symbolischer Beziehung zur Ware stehen; wie z. B. „Eisvogel" für Schlittschuhe, „Menschenfreund" für Magenbitter, „La olor" für Zi-

garren, „Jockey-Klub" für Parfums, „Junggesellenfreund" für mechanische Knöpfe, „Mohr" für Stiefelwichse ꝛc. ꝛc. (Zeitschr. f. Industrieschutz 1892 S. 30); „Aetherblume" oder „Feenhauch" für Parfüm, „Gottestrost" für Fiebermittel, „vanitas vanitatum" für einen leichten Gasschleier (Kohler a. a. O. S. 9), „Sanitas" für Lakritzen, „Providentia" für Regenschirme oder Ueberschuhe, „Ruhrperle", „Rheingold" u. dgl. für Weine (PMZBl. I 310, II 14, „Manna", „Ambrosia" für ein Nahrungsmittel; ferner Kombinationen von Worten zu Sprüchen wie „Tandem bona causa triumphat" als Warenzeichen für Schuhwaren, „Allen zu gefallen ist unmöglich" für Spirituosen (Warenzeichenblatt 1895 S. 1328, 1369), „Du ahnst es nicht", „Hab mich lieb" u. a. dgl. für Likör (R. u. U. III 112). Bei der Wahl solcher Worte spielt nicht selten der Zweck, mit der Kennzeichnung der Ware eine Empfehlung derselben, eine Reklame zu verbinden, eine Rolle (Kohler a. a. O., Rhenius S. 33); aber die Bedeutung oder Eigenschaft einer Ware, um deren Hervorhebung es sich handelt, findet sich in dem Worte nicht in der Weise ausgedrückt, wie es das Wort ausdrücken würde, das in der einheimischen oder in einer fremden Sprache dazu bestimmt ist; sie wird nur mit Hilfe der Phantasie, auf dem Wege einer Ideenverbindung erkannt und tritt daher auch durchaus nicht mit der Deutlichkeit und Sicherheit daraus hervor, daß nicht auch an eine Ware völlig anderer Art dabei gedacht werden könnte. Zulässig sind endlich solche allgemein gebräuchliche Wörter, bei welchen jegliche Beziehung zu derjenigen Art von Ware fehlt, für welche sie angemeldet werden, wenn auch vielleicht eine noch so nahe Beziehung zu einer anderen Warenart bestünde; z. B. Telephon für Zigarren (vgl. R. u. U. II 325), Elektric für Mehl (PMZBl. I 324), Piano für Eisenhämmer, Glanz für Stiefelknechte u. dgl. Hierher gehören auch Phantasie-Ortsbezeichnungen, d. h. Namen von Ländern, Gegenden, Orten ꝛc., bei welchen man sofort erkennt, daß sie nicht die Herkunft der Ware angeben sollen, sondern rein willkürlich gewählt sind, wie Orinoko-Jagdkanaster für Tabak (PMZBl. II 16), India für chemische Fabrikartikel (ebenda I 310), Germania für Kakao (ebenda II 172); oder etwa Südpol für Stahlfedern, Montblanc für eine neue Art von Glühlampe, Kilimandscharo für Sportshemden, Orient für Briefpapier ꝛc.

Ob ein Wort eine nach § 4[1] unzulässige Angabe enthält, entscheidet sich rein objektiv, nicht nach der Bedeutung, welche der Anmelder dem Worte beilegt (PA., PMZBl. II 14, 185, 290; im letzteren Falle hatte der Anmelder des Wortes „Brockenseife" ohne Erfolg geltend gemacht, das Wort „Brocken" bedeute hier nicht „Stück", sondern sei von dem Berge „der Brocken" genommen. Ebenso PMZBl. III 193 betr. das Wort „Scheibenzwirn"). Auszugehen ist von der über die Wortbedeutung im Verkehr, insbesondere in den Kreisen der Konsumenten der Ware herrschenden Auffassung. Ob die Bezeichnung auch im wissenschaftlichen Sinne zutreffend ist, darauf kommt es nicht an. (PA., PMZBl. I 305: unzulässig die Eintragung des Wortes „Nabelschluß" für Bruchband zum Verschließen von Nabelbrüchen, ebenda S. 307 gleiche Entscheidung bezüglich des Wortes „Glühstoff" für Holzkohlen-

briketts.) Unerheblich ist ferner, daß der Anmelder das Wort oder eine bestimmte Kombination von Worten zuerst in den Verkehr eingeführt hat (PMZBl. II 72 betr. das Wort Bodega für Süßwein); sind insbesondere bekannte Worte zusammengestellt und geschah dies nach den üblichen Sprachregeln, so stehen derartige Zusammenstellungen, trotzdem sie der Anmelder zuerst gebraucht hat, unter der gleichen Regel, wie Einzelwörter; sie sind also, wenn deskriptiv, nicht eintragsfähig. (PA., ebenda I 305 „vino da pasto"; II 312 „Gasglühlicht"; II 364 „Seifensalmiak" für ein Waschmittel; IV 27 „Schließzwang" für gewisse Türverschlüsse; IV 133 „Vollbrot" für Backwaren.) Daß das Wort die Eigenschaften der Ware, für welche es angemeldet ist, genau wiedergebe, ist nicht erforderlich, um eine Beziehung zu dieser Ware anzunehmen. Es genügt, wenn eine Ware gleicher Art mit dem Worte charakterisiert ist (PA., PMZBl. I 232, 235: „Piano-Orchestrion" für selbstspielende Musikwerke; „Argentin" für Britannia- und Zinnwaren). Häufig kann eine Bezeichnung nur in Verbindung mit dem zu bezeichnenden Gegenstande richtig beurteilt werden; es ist nicht notwendig, daß das Wort immer schon für sich allein, losgelöst von der Ware, deskriptive Bedeutung hat (PMZBl. IV 92 betr. das Wort „Omnicolor" für einen Farbstoff). Ein Wort ist auch dann nicht eintragsfähig, wenn es selbst zwar zur Ware in keiner Beziehung steht, einem deskriptiven Worte aber derart ähnlich ist, daß die Gefahr der Verwechselung besteht. (Vgl. § 20. Das PA. hat daher das Wort Argentin auch deshalb für nicht eintragsfähig erklärt, weil es mit Argentan (Neusilber) verwechselt werden kann, s. a. a. O.; s. ferner PA., PMZBl. I 271: das Wort Plendid unzulässig, weil es wie Splendid klingt; vgl. auch ebenda II 141, wo in concreto die Verwechselungsgefahr bezüglich des Wortes Granulin gegenüber Granulit verneint ist.)

Von den Worten, welche bloß in symbolischer Beziehung zur Ware stehen (s. S. 467 u.) sind wohl zu unterscheiden solche Worte, welche zwar nicht direkt die Eigenschaften der Ware angeben, nicht die landläufige und notwendige Bezeichnung dafür darstellen, sondern ebenfalls die Phantasie zu Hilfe nehmen, dieser aber keinen Spielraum lassen, vielmehr dieselbe speziell und unzweifelhaft nach einer ganz bestimmten Seite lenken, darum Angaben über die Ware enthalten und somit nicht eintragsfähig sind; denn unser Recht schließt nicht bloß die zur Beschreibung einer Ware unbedingt notwendige, sondern auch die dazu unmittelbar geeigneten Wörter vom Schutze aus. (Die oben S. 466 angeführten Motive zum Gesetz möchten die gegenteilige Annahme nahe legen, weil dort nur von Worten die Rede, die zur Beschreibung der Ware unersetzlich sind. Allein dieser Gedanke hat im Gesetz, das allgemein Wörter ausschließt, welche über die Ware gewisse Angaben enthalten, keinen Ausdruck gefunden; vgl. Rhenius N. 10; vgl. dagegen über das französische Recht Meili, R. u. U. I 234.) Unzulässige Wortzeichen sind also z. B. „Painkiller" oder „Painexpeller" für ein Schmerzvertreibungsmittel, „Insektentod" für ein Insektenpulver, „Hustenheil" für Mittel gegen Heiserkeit (PMZBl. I 233), „Registrator" für Einrichtungen zum Ordnen von Briefen (Zeitschr. f. gew. Rechtsch.

1895 S. 17 — anders das PA., PMZBl. III 59, wo aber das Wort für einen freien Warennamen erklärt ist); „Zephirsammet" für besonders weichen Sammet (PA., PMZBl. II 69), „Korkstein" für leichte, schlecht leitende Materialien (ebenda), „Kristallbier" für besonders klares Bier (das. S. 66), „Goldkorn" für Branntwein (das. IV 92). Allerdings wird die Grenze zwischen Worten dieser Art und solchen mit bloß symbolischer Beziehung nicht immer leicht zu ziehen sein, so daß bezüglich mancher Wörter eine verschiedene Auffassung sich recht wohl denken läßt. (So stellt z. B. Kohler, R. u. U. I 41 das Wort „Sanitas" für Lakritzen, welches oben zu den zulässigen Wortzeichen gezählt wurde, hieher; aber Worte von so mehr allgemeiner Bedeutung lenken doch die Phantasie nicht speziell auf eine Ware mit so enger Zweckbestimmung; die Zulässigkeit eines derartigen Warenzeichens ist also kaum zu bezweifeln. Dagegen ist Kohler beizustimmen, wenn er a. a. O. gegen Patentamt — PMZBl. II 13 — das Wort „Maschinenspeck" als Zeichen für ein Schmiermittel ungeeignet erachtet.)

Unter die nach § 4[1] unzulässigen Wörter fallen nicht bloß solche der einheimischen Sprache, sondern auch Wörter fremder Sprachen, doch nicht ohne allen Unterschied. Vor allem kommt es natürlich darauf an, ob das Wort der fremden Sprache wirklich in Beziehung auf die Ware beschreibender Natur ist; dies kann zu verneinen sein, obwohl eine wörtliche Uebersetzung des deutschen deskriptiven Wortes in Frage steht, nämlich dann, wenn das Wort nur in übertragener Bedeutung zur Ware in Beziehung steht, diese übertragene Bedeutung aber in der fremden Sprache unbekannt ist (PA., PMZBl. IV 27 betr. das Wort l'estomac für Bitterlikör). Es läßt sich ferner nicht von jeder beliebigen Sprache sagen, daß ein ihr angehöriges Wort, wenn es auch für den Sprachkenner deskriptive Bedeutung hat, für die maßgebenden Kreise Angaben über die Ware enthalte. Man denke an den Fall, daß heute jemand eine neue sog. Weltsprache erfinde, deren Regeln er vielleicht bekannt gibt und mit welcher einzelne sich beschäftigen. Ein Wort nun, das in dieser Sprache eine Warenspezies charakterisiert, ist deshalb noch nicht von der Eintragung ausgeschlossen; denn weitaus die Mehrzahl der Menschen, die sich für die Ware interessieren, werden die Beziehung des Wortes nicht verstehen. Und ebenso verhält es sich mit Wörtern der meisten außereuropäischen Sprachen, soferne solche als Zeichen für Waren dienen sollen, die bei uns entstanden sind und das Inland auch voraussichtlich nie verlassen werden; denn auch diese Wörter werden in den beteiligten Verkehrskreisen nicht verstanden. Darauf wird es aber anzukommen haben; es wird sich immer darum handeln, ob das Wort einer Sprache entnommen ist, welche entweder allgemein oder in den speziellen Kreisen, innerhalb welcher die Ware Handelsobjekt ist oder Verwendung findet, in dem Sinne, daß es die Ware nach irgend einer Richtung beschreibt, verstanden wird. Ferner ist der internationale Verkehr und der Zweck der vorliegenden Bestimmung zu berücksichtigen. Ist es leicht denkbar, daß Waren der betr. Art entweder aus dem Gebiete der Sprache, dem das Wort angehört, zu uns gelangen oder umgekehrt die Ware in diesem Gebiet Eingang

finde, so kann das Wort nicht Individualzeichen werden; denn in solchem Falle enthält das Wort für die möglichen Produktions- oder Absatzkreise der Ware eine Angabe über die Ware und als solche darf es dem allgemeinen Gebrauch, auch dem der exportierenden Ausländer, nicht entzogen werden (vgl. PA., PMZBl. VI 250 bezüglich der siamesischen Worte Naum chroot). Dies gilt natürlich ganz besonders, aber keineswegs ausschließlich dann, wenn es sich um die Sprache eines Landes handelt, aus welchem gerade Waren der fraglichen Art in erheblichem Maße exportiert werden; z. B. von Spanien in Bezug auf Zigarren (PA., PMZBl. II 185 betr. das Wort Hermosa = vortrefflich, schön; s. ferner PMZBl. IV 156: Eine Veränderung fremdsprachlicher Schreibweise nach der deutschen Aussprache läßt Verwechselungsgefahr bestehen). Dabei ist nicht bloß an lebende Sprachen zu denken; denn auch das Verständnis gewisser toter Sprachen, namentlich der lateinischen und der griechischen, ist mehr oder minder allgemein verbreitet; aber auch bei diesen Sprachen hängt die Entscheidung der Frage, ob das betr. Wort eine Angabe über die Ware enthalte, d. h. ob es die beteiligten Verkehrskreise auf die mit der Ware in Verbindung stehenden Tatsachen wirklich hinweise, davon ab, ob innerhalb dieser Kreise allgemein, nicht bloß ganz vereinzelt ein Verständnis für die Bedeutung des Wortes zu erwarten ist. (Vgl. PA., PMZBl. II 70, wo das Wort „Xylolith" für Steinholzplatten zugelassen wurde, weil die Verwendung von Worten griechischen Ursprungs zwar in Bezug auf die künstlerische Seite des Bauwesens, nicht aber in der Sprache der Fabrikation und des Handels mit Baumaterialien üblich sei; ähnlich VIII 10 betr. die Worte mit der Endung „gen", wie z. B. Borogen; vgl. ferner bezüglich der fremden Sprachen überhaupt die im wesentlichen mit dem hier Vorgetragenen übereinstimmenden Ausführungen bei Kohler, R. u. U. I 42, II 9; Rhenius N. 11; PA., PMZBl. I 233, 305; s. auch II 71, wo mit Bezug auf das mit den Adjektiven saccharine (englisch) und saccharin (französisch) zusammenhängende Wort „Saccharin" bemerkt ist, daß Worte, welche ausschließlich der wissenschaftlichen Sprache angehören, dem großen Publikum aber fremd sind, nicht als Angaben der in § 4[1] gedachten Art erscheinen. — Etwas abweichend und in der Ausschließung fremder Worte weiter gehend Kent Nr. 131; s. auch PA., PMZBl. IV 259.)

Ist ein Fremdwort als Beschaffenheitsangabe anzusehen, so wird meist auch die deutsche Uebersetzung des Wortes von der Eintragung ausgeschlossen sein (vgl. PA., PMZBl. VII 177 betr. „Haferflocken" als Uebersetzung des englischen „flake").

Fehlt es einmal an der Schutzfähigkeit eines Wortes, so kann diese auch durch eine im Verkehr übliche zusammengezogene oder abgekürzte Schreibweise desselben nicht begründet werden (z. B. dadurch, daß die Worte „cannot bend them" eine Zusammenziehung in „Cantbendem" erfahren; dieses Wort als Warenzeichen für Nadeln unzulässig, PMZBl. III 243; vgl. Kent Nr. 113). Auch durch eine Buchstabenumstellung, bei welcher der unbefangene Leser nur einen Druckfehler oder eine absichtliche Gesetzesumgehung vermuten kann

werden unzulässige Wortzeichen nicht schutzfähig (PA., PMZBl. IV 133: Ecomonia statt Economia).

Das Gesetz schließt deskriptive Wörter nicht völlig aus, sondern nur, soweit das angemeldete Zeichen *ausschließlich* aus solchen Wörtern besteht. *Kombinationen* aus deskriptiven Wörtern mit Phantasieworten oder figürlichen Darstellungen können eintragsfähige Warenzeichen bilden. (Vgl. ROHG. 20 S. 353 ff., 21 S. 410 ff., RGStr. 7 S. 215, 216.) Es ist dann zwar niemand gehindert, dieselben deskriptiven Worte für die nämliche Ware zu benützen, nur darf kein anderer als derjenige, für welchen das Kombinationszeichen eingetragen wurde, die Worte in der gleichen Verbindung mit den anderen Elementen und in derselben Anordnung wiedergeben. Der Begriff des Kombinationszeichens setzt auch hier, wie bei den Buchstaben (s. o. lit. a, S. 465) voraus, daß die anderen Bestandteile nicht unwesentlich sind, daß sie gegenüber den deskriptiven Wörtern nicht zurücktreten, im Gegenteile das Zeichen beherrschen oder doch mit den nicht schutzfähigen Worten ein eigenartiges Gesamtbild darstellen (RGStr. 20 S. 78, PA., PMZBl. II 139, III 263). Diese Voraussetzungen liegen z. B. nicht vor, wenn die Zutat nur in einer üblichen, nicht charakteristischen Einrahmung oder Umrandung besteht; eine solche kann als unwesentliches Beiwerk das Zeichen nicht zu einem schutzfähigen machen. (So z. B. eine elipsenförmige Umrahmung eines nicht eintragsfähigen Wortes, PA., PMZBl. I 234, II 311; die gewöhnliche Umrahmung der auf Seifen eingeprägten Wörter mit ornamentalen Linien und Rändern, a. a. O. II 185.) Auch die Beifügung der *Firma* zu einem oder mehreren deskriptiven Wörtern macht das Zeichen noch nicht notwendig zu einem schutzfähigen, nämlich dann nicht, wenn letztere so im Vordergrunde stehen, daß *sie* im Verkehr hauptsächlich als die entscheidenden Elemente des Zeichens angesehen werden (PA., PMZBl. II 139). Dagegen kann dadurch, daß ein unzulässiges Wortzeichen mit der Firma in einer nicht verkehrsüblichen Weise verbunden wird, ein eintragsfähiges Kombinationszeichen entstehen. (So wurde die Kombination W. & W. Universal zugelassen, PA., PMZBl. II 185). Mehrere einzelne nicht eintragungsfähige Elemente können durch eine eigenartige Verbindung, nicht aber durch eine übliche Zusammenstellung zu einem schutzfähigen Kombinationszeichen sich gestalten (a. a. O. S. 140).

Wie Buchstaben und Zahlen, so können auch Wörter in einer *figürlichen Gestaltung* erscheinen, in welcher ihre sprachliche Bedeutung gegenüber dem Bilde ganz zurücktritt; es kann dies mit einem einzigen Worte durch eigenartige Anordnung der Buchstaben oder mittels einer Verbindung von mehreren Worten bewirkt werden; z. B. mehrere Buchstaben oder mehrere Worte stellen ein Kreuz, einen Stern, einen Kopf, das Bild eines Tieres ꝛc. dar. Solche Zeichen, auch wenn sie ausschließlich aus Worten gebildet sind, die an sich nicht eintragsfähig sind, können den gesetzlichen Schutz erlangen, weil sie auf den Beschauer überhaupt nicht den Eindruck eines Wortzeichens, vielmehr den eines Bildzeichens machen (übereinstimmend *Kent* Nr. 139, *Freund* S. 322). Dasselbe gilt, wenn durch Anwendung einer besonderen Schreibweise,

durch eigentümliche Anordnung von Buchstaben, durch Färbung oder Verzierung der Lettern ein wirklich charakteristisches Bild erzielt und der Schutz nur in dieser Bildform angestrebt wird; denn durch die Eintragung eines solchen Zeichens wird niemand gehindert, das Wort seinem Sinne, seiner sprachlichen Bedeutung nach zu gebrauchen, soferne er nur die besondere Darstellungsform beiseite läßt. (Ebenso Kent Nr. 139; a. M. Freund a. a. O.) Wenn dagegen die Figur, in welcher das deskriptive Wort erscheint, abgesehen von dem Wortsinne nichts Charakteristisches darbietet, so ist die Eintragung unzulässig. (So entschied das PA. in einem Falle, in welchem die ganze Abweichung von der regelmäßigen Schreibweise des Wortes „Pompös" darin bestand, daß das o und das ö liegend dargestellt war, PMZBl. I 306; vgl. auch II 19, Ablehnung der Eintragung der Worte „Berliner Adreßbuch", weil die den einzelnen Buchstaben beigefügten Verzierungen über das bei Buchtiteln ꝛc. übliche Maß nicht hinausgingen, der Beschauer nicht den Eindruck eines eigentümlichen typographischen Bildes erhalte, vielmehr das Zeichen nur seinem Wortinhalte nach erfasse.)

Das Wort ausschließlich in Nr. 1 des § 4 darf nicht zu „Angaben über Art" ꝛc. gezogen werden. Ein Wort, welches nach der im Verkehr herrschenden Auffassung eine solche Angabe enthält, ist deshalb, weil es außerdem noch eine andere Bedeutung hat, nicht minder von der Eintragung ausgeschlossen (PA., PMZBl. II 140 betr. das Wort „Goldlack" für Schaumweine; ebenda II 290, V 146).

Bezüglich der unzulässigen Angaben ist im einzelnen noch zu bemerken:

aa) Art der Herstellung. Es genügt, daß Waren der betr. Art häufig so, wie das Wort es besagt, hergestellt werden, wenn auch im gegebenen Falle die Herstellung anders erfolgte (PA., PMZBl. I 232, 233: nicht eintragsfähig die Worte „Eichel" für Kakao, „Cuvée" für Schaumwein). Die Angabe muß auch die Art der Herstellung nicht erschöpfend bezeichnen (a. a. O. II 310 betr. das Wort „Wachspasta-Seife"; IV 29: „Vacuum" für ein mit Anwendung luftleeren Raumes bereitetes Oel).

bb) Zeit der Herstellung: z. B. Märzenbier, Maibock; ferner die Bezeichnung New Century (PA., PMZBl. VI 206). Keine Zeitangabe enthält das Wort „Salvator", wenn auch dieses Bier immer um die bestimmte Zeit (gegen Ostern) verschänkt wird, da ein reichliches Maß von Phantasie dazu gehört, das Wort mit dem „Erlöser" in Verbindung zu bringen (PA., PMZBl. V 341).

cc) Ort der Herstellung — richtiger: Ort der Herkunft, des Ursprungs der Ware; denn es handelt sich nicht nur um die Produktions-, sondern auch um die Vertriebsstätte (PA., PMZBl. IV 264; vgl. Freund S. 312).

Das Wort „Ort" ist in seiner weitesten Bedeutung als abgegrenzter räumlicher Bezirk der Erdoberfläche zu verstehen (PA., PMZBl. V 228, wo bemerkt ist, daß nicht nur die Abgrenzung nach kommunalen, sondern auch die nach politischen, ethnographischen, historischen Gesichtspunkten in Betracht kommt). Ortsbezeichnungen

sind insbesondere die Namen von Erdteilen (PA., PMZBl. VI 355, 375; auch das Wort „Orient" wurde abgelehnt, ebenda 376), Ländern (Old-England, India a. a. O. VI 355; Ländernamen können auch dann von der Eintragung ausgeschlossen sein, wenn sie der politischen Geographie nicht mehr angehören, wie Litthauen, a. a. O. II 138, „Norisch" III 136; hieher gehören auch das Wort „Inland", sowie die darauf hinweisenden Worte „Vaterland", „Patria", PA. a. a. O. VIII 196); von Provinzen (Beispiel die türkische Provinz Epirus, ebenda II 139), Städten (ein Hinweis auf die Herkunft von einer bestimmten Stadt liegt schon in dem Gebrauch eines bekannten Stadtteils, wie „unter den Linden", „Brühl'sche Terrasse", „Broadway", PA. a. a. O. V 220; s. aber auch VI 374), Dörfern, Landstrichen, soweit solche als einheitliche Gebiete für eine gewisse Produktion gelten (wie „Sudan", a. a. O. VI 373; die durch ihren Hopfenbau bekannte bayerische Holledau); Gebirgen, Weinberglagen (vgl. PA., PMZBl. II 305, wo gesagt ist, daß als Ort der Herstellung bei Wein die Lage gilt, wo die Traube wächst; ferner III 73: ob die Weinbergslage einen größeren Distrikt darstellt, ist unerheblich, wenn nur mehrere, seien es auch nur wenige Weinbergsbesitzer daran beteiligt sind); ferner Worte, die eine für Waren bestimmter Art typische Produktionsstätte, wenn auch generell, anzeigen, wie z. B. Alm, Farm, wenn es sich um Naturbutter oder Käse handelt (PA., PMZBl. VI 395), „Mission" für Margarine (ebenda 277), sowie Worte, die eine besondere distinguierte Herkunft bedeuten, wie „Central" oder „Centrale" (ebenda VIII 195). Was die Namen der Flüsse betrifft, so wird damit allerdings zugleich das Flußgebiet bezeichnet, in welchem unter Umständen Waren der betr. Art erzeugt werden. Es kommt aber im Einzelfalle darauf an, ob die Abnehmer voraussetzen werden, daß die Ware von dem Flusse oder aus dessen Gebiet herkomme. Regelmäßig ist die Eintragsfähigkeit von Flußnamen anzunehmen, weil diese Voraussetzung in der Regel nicht besteht. Besonderes gilt aber vom „Rhein", dessen Gebiet großenteils geradezu als „Rheinland" bezeichnet wird und eine Industrie besitzt, die als etwas in sich Geschlossenes gilt. (PA., PMZBl. VII 248.) In allen Fällen des Gebrauchs von Ortsbezeichnungen hängt die Entscheidung der Frage, ob damit eine Herkunftsangabe verbunden oder das Wort lediglich Phantasiezeichen ist, wesentlich davon ab, ob nach der objektiven Sachlage die Angabe ernsthaft als Hinweis auf die Herkunft der Ware genommen werden kann, ob sie irgend einen sicheren Schluß auf die Herkunft der bezeichneten Ware gestattet. Bei manchen Worten ist dies von vornherein ausgeschlossen, weil die damit bezeichneten Orte außerhalb aller Produktions- und Handelssphäre liegen (so bei Worten wie „Chimborazzo", „Nordpol" u. dgl.). Andere Ortsbezeichnungen sind zu wenig bestimmt, als daß sie zur Herkunft der Ware in Beziehung gebracht werden könnten (so Worte wie „Nord-Ostsee", „Nord-West", PA. a. a. O. VI 374; auch das Wort „Continental" ist für eintragsfähig erklärt, weil der Kontinent nicht als ein einheitliches wirtschaftliches Gebiet gedacht werden kann und daher bei diesem Worte niemand in den Sinn kommt, die Ware mit einem

irgendwie bestimmten Ursprungsorte in Beziehung zu bringen). Eine Ortsbezeichnung kann ferner deshalb außer aller Beziehung zur Herkunft der Ware liegen und somit eintragsfähig sein, weil in den maßgebenden Verkehrskreisen bekannt ist, daß der Ort für die Produktion oder den Vertrieb der Ware gänzlich außer Betracht bleibt (vgl. PA. a. a. O. VI 375 betr. das Wort „Türkensensen"; anderseits ebenda VIII 52 betr. das Wort „Samoa", welches als nicht eintragsfähig erklärt ist, weil nicht ausgeschlossen ist, daß dort eine Produktion der betr. Art sich entwickle; aber auch ebenda VI 354, wo betr. das Wort „Jerusalem" für Chokolade und Kakao bemerkt ist, der Nachweis, daß in J. nichts von diesen Artikeln fabriziert oder nennenswert vertrieben werde, genüge zur Schutzfähigkeit nicht). Manche Ortsnamen werden, wenn sie in lateinischer Sprache wiedergegeben werden, im Verkehr nicht in geographischem Sinne verstanden, vielmehr wird dabei nur an die symbolische Personifikation des Ländernamens gedacht. (Dies wurde angenommen vom PA. bezüglich des Wortes Germania unter Hinweis auf die dieser Personifikation von allgemein bekannten Kunstwerken gegebene Gestalt, PMZBl. II 172. Dagegen ist trotz der allegorischen Nebenbedeutung wegen des vorwiegenden Charakters einer Herkunftsbezeichnung die Eintragung versagt worden für die Worte Hammonia — Hamburg —, PMZBl. I 232, Borussia, ebenda S. 271, Columbia, a. a. O. IV 261, Winona — Stadt am Mississippi mit Fruchthandel — III 163.) Verbindet die Auffassung des Verkehrs mit einem Worte nicht die Bedeutung einer Ortsbezeichnung, so wird das Wort nicht deshalb eintragsunfähig, weil nebenbei eine geographische Bezeichnung darin liegt (z. B. das Wort „Löwenbräu" etwa mit Rücksicht auf die belgische Stadt Löwen, „Bismarckfeder" wegen des amerikanischen Ortes Bismarck, „Salvator" wegen eines in Niederbayern gelegenen Ortes gleichen Namens, das Wort „Nelson" wegen der Stadt N.; s. PA., PMZBl. II 304, V 341, VI 205).

Zu den Worten, welche Angaben über den Ort der Herstellung enthalten, gehören auch diejenigen nicht, welche nur die Betriebsstätte des Anmelders bezeichnen, also keinen geographischen Ort, dessen Namen zu gebrauchen noch irgend ein anderer Gewerbetreibender ein Interesse haben könnte (z. B. der Name eines Gutes, eines Fabriketablissements, eines Bergwerks, einer dem Anmelder ausschließlich gehörigen Weinlage ꝛc., vgl. PA., PMZBl. II 305; deshalb ist auch das Wort „Chartreuse" als Warenzeichen für den im Kloster La Grande Chartreuse hergestellten Likör zugelassen worden, s. a. a. O. S. 303, vgl. auch das Gutachten v. Meili, R. u. U. I 354). Solche Worte gelten im Verkehr als individuelle Warennamen, nicht als Herkunftsbezeichnungen im örtlichen Sinne; auch würde der Zweck des Gesetzes, Ortsbezeichnungen für alle Gewerbetreibende zur Verwendung bei den von dem gleichen Orte stammenden Waren freizulassen, hier absolut nicht zutreffen. Auch die Namen von Heilquellen, die im Eigentum des Anmelders stehen, sind hieher zu rechnen und es hat daher das Patentamt mit Recht Worte wie „Kränchen", „Fürstenbrunnen", „Apollinaris", „Birresborner Mineralbrunnen" als Waren-

zeichen für Mineralwasser eingetragen. (Vgl. PMZBl. II 241 ff., V 47; übereinstimmend Kent Nr. 129, Freund S. 315. Die gegenteilige Ansicht vertritt bezüglich der Naturproduktsstätten überhaupt, der Mineralquellen insbes. Kohler, R. u. U. I 39. Seiner Begründung ist entgegenzuhalten einmal, daß die Anmeldung des gleichen Namens für das Wasser aus einer anderen Quelle auf Grund des § 4[3] wegen Gefahr einer Täuschung zu versagen wäre, wenn das Publikum sich daran gewöhnt hätte, unter dieser Bezeichnung das aus der ersten Quelle stammende Wasser zu verstehen, wenn dies aber nicht der Fall, die Transferierung des Namens — soweit nicht etwa §§ 5, 6 im Wege stünden — auch ganz unbedenklich erschiene; dann, daß im Falle einer Zwangspfändung der Quelle allerdings die Frage bezüglich der Zulässigkeit einer gleichzeitigen Pfändung des Zeichens zweifelhaft ist, aber mit Rücksicht darauf, daß hier der Geschäftsbetrieb untrennbar mit der der Zwangspfändung unterliegenden Produktionsstätte verbunden ist, man sich doch wohl für die Zulässigkeit der Pfändung auch des Zeichenrechtes wird entscheiden müssen; — s. N. 7 zu § 7 —; endlich, daß selbstverständlich nur der Name der Naturproduktsstätte, z. B. der Heilquelle selbst, nicht der Name des Ortes, der einen ganzen Bezirk umfaßt, eintragsfähig ist, so daß der von Kohler zu N. 11 erwähnte Fall nicht eintreten kann.) Anders verhält es sich mit solchen Waren, zu deren Herstellung das Wasser einer Heilquelle verwendet wird; hier ist die Angabe der Quelle eine Beschaffenheitsangabe und deshalb nicht eintragsfähig. (PMZBl. III 210 betr. das Wort „Nauheimer-Thermal-Sprudel-Seife".) Hat sich der ursprüngliche Name einer individuellen Betriebsstätte im Laufe der Zeit in eine geographische Ortsbezeichnung verwandelt, so ist das Wort als Herkunftsbezeichnung von der Eintragung ausgeschlossen (PA., PMZBl. I 309); ebenso, wenn der Name den Charakter eines freien Warennamens angenommen hat (s. u. dd).

Wenn wirklich eine Herkunftsbezeichnung in Frage ist und die Ware ihren Ursprung da, wohin der Ortsname weist, nicht hat, so kann außer Nr. 1 auch Nr. 3 des § 4 in Betracht kommen, soferne nämlich die Gefahr einer Täuschung besteht (PA., PMZBl. III 253, ferner ebenda S. 73: „Hasensprungsekt" für Schaumwein von anderer Weinlage unzulässiges Wortzeichen, wenn auch der in der Hasensprunglage gewonnene Wein sich nicht ohne weiteres für die Herstellung von Schaumwein eignet). Selbst dann, wenn eine Ware an dem Orte, wohin der Name weist, nicht produziert oder vertrieben wird, ist die Eintragung unzulässig, soferne nicht ausgeschlossen ist, daß der dortige Gewerbebetrieb sich der Ware noch bemächtige (PA. a. a. O. IV 261: Kiaotschau unzulässiges Warenzeichen für Farbstoffe; s. aber auch R. u. U. I 71). Unter Umständen hat ein Ortsname die Bedeutung, die Herkunft einer Ware zu bezeichnen, verloren und ist derselbe zum Gattungsnamen geworden; dann liegt eine Angabe über die Beschaffenheit der Ware und damit wiederum — s. u. dd — ein Grund vor, die Eintragung zu versagen (vgl. § 16 Abs. 2; PA., PMZBl. II 139).

dd) Beschaffenheit der Ware.

α) Man denkt bei Angaben über die Beschaffenheit einer Ware zu-

nächst an solche über die besondere Natur, die Eigenart derselben (Stoff, Zusammensetzung, äußere Gestalt, besondere Eigenschaften, Farbe, Ausstattung ꝛc.). Ausgeschlossen sind in dieser Hinsicht nicht nur Worte, welche die Beschaffenheit erschöpfend angeben, sondern auch solche, welche nur irgend eine Seite der Eigentümlichkeiten dieser Ware berühren; so die Worte „medizinisch" (PA., PMZBl. I 306), „hygienisch" (ebenda S. 272, Kohler, Aus dem Pat. u. Ind.R. II 32); „Piano-Orchestrion" für selbstspielende Musikwerke (PMZBl. I 232); „Schnellhefter" für Sammelmappen (das. III 262), „Kaffeetafel" (PMZBl. I 272), „Würfelzucker", „Kugelseife" (Rhenius S. 41), „Cito" für ein Fahrrad (PMZBl. II 312), „Parchement" oder „cabinet" für Papier (ebenda S. 276), „Cabinet" für Rhein- und Schaumweine, sowie für Likör (ebenda III 234), für Fahrräder (VI 395), „Wellenbadschaukel" für Badewannen mit Schaukelvorrichtung, „Fruchtgeist" für Essenzen, „Treff" für Schußwaffen, „Staffelrad" für Fahrräder (das. IV 155, 212, 217); „weldless" (= ungeschweißt) für Stahlröhren ohne Naht (das. S. 233), „Glühstoff" für Holzkohlenbrikett (das. S. 307), „Goldtropfen" für Schaumwein (ebenda V 147), „Hochheimer Roth" desgl., was sowohl die Farbe des Weines, als auch die Ausstattung der Korkumhüllung betreffen kann (das. S. 307, 308), „Camel" für Treibriemen aus Kameelhaaren (das. III 192), „Doppel" für Gegenstände, bei welchen tatsächlich eine Verdoppelung des Ganzen oder eines Teiles vorkommt, z. B. Doppelflinte, Doppelfenster oder doch eine stärkere Wirkung oder ein stärkerer Gehalt hervorgehoben werden soll, z. B. Doppelbier, Doppelkümmel (vgl. a. a. O. I 309, wo dagegen das Wort „Doppelstärke" für eintragsfähig erklärt wurde, weil hier von einer wesentlichen Vermehrung des einen Bestandteils im Verhältnis zum anderen nicht die Rede sein kann); „Compactum" für Maschinen massiger Art (a. a. O. V 226), „Syenitum" für feuerfestes Härtematerial (VI 277), „Central" oder „Centrale" für Waren, bei denen an zentrale Konstruktion zu denken ist (VIII 195; s. weitere Beispiele für solche Beschaffenheitsangaben in PMZBl. V 88, 47, 227, 277). Auch wenn die besondere Beschaffenheit nur bildlich ausgedrückt ist, jedoch in einer Weise, daß die dadurch angeregte Phantasie nach der speziellen Seite allein gelenkt wird und die Verwendung zu diesem Zwecke allgemein sehr nahe liegt, ist das Wort nicht eintragsfähig (vgl. das oben S. 469 Bemerkte); unzulässige Worte sind daher z. B. „Besen" für Zigarren mit büschelartiger Einlage (a. a. O. V 251), „Cherry Blossom" für Parfümerien (ebenda 226), „Karawanen-Kaffee" (VI 282); „spear pointed pen" (PMZBl. I 232; das hiegegen Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 257 erhobene Bedenken ist aus dem eben angegebenen Grunde nicht gerechtfertigt), dann Namen von wohlriechenden Blumen für Parfümerien (PMZBl. VIII 199; anderseits VI 278). Mit Recht hat das PA. ferner wegen des Sprachgebrauchs, Farben nach denjenigen Dingen zu benennen, deren Färbung denselben entspricht — z. B. taubengrau, himmelblau — auch Worte wie „Taube", „Himmel", „Moos", „Ziegel", „Ebonit" als für Farben nicht eintragsfähig erklärt (PMZBl. III 231). Dagegen sind Worte, die zwar allgemein sinnbildlich für gewisse Eigenschaften oder Lebensverhältnisse gebraucht werden, deren Verwendung für eine be-

stimmte Ware jedoch einer eigenartigen Ideenverbindung entstammt und einem allgemeinen Bedürfnisse des Verkehrs nicht entspricht, schutzfähig: so z. B. Herkules, Lukullus, Mentor (PA., PMZBl. IX 154). Auch dann ist eine bildliche Bezeichnung der Beschaffenheit einer Ware als Warenzeichen zuzulassen, wenn sie sich auf die Form der Ware bezieht, diese Form aber weder eine sachliche Bedeutung hat, noch für die betreffende Ware im Verkehr üblich ist (a. a. O. VII 48: Granate für Bleistiftspitzer). Die besondere Beschaffenheit einer Ware wird auch durch den *generellen Namen* derselben zum Ausdrucke gebracht; denn „er erweckt die Vorstellung von der Gesamtheit der Eigenschaften der Ware" (*Rhenius* N. 14). Es kann also niemand für einen freien Warennamen Individualschutz erwerben, etwa für das Wort „Kaffee" oder „Tee", wenn damit wirklich Kaffee- oder Theesorten bezeichnet werden sollen (andernfalls würde die Bezeichnung unter Umständen gemäß § 4 Nr. 3 eintragsunfähig sein). Dies gilt auch dann, wenn der Name ursprünglich für die (neu entstandene, erfundene) Ware frei gewählt war, jedoch sofort in den allgemeinen Gebrauch getreten ist (s. über solche Sach- oder Warennamen N. 2 lit. a, o. S. 454, wo auch darauf hingewiesen ist, daß Warennamen, welche ursprünglich Individualzeichen waren, aber allmählich im Verkehr allgemein gebraucht wurden, zu den Freizeichen im weiteren Sinne gehören). Wird ein Wort zur Benennung einer Ware lediglich durch die technologische Wissenschaft benützt, so erscheint es deshalb noch nicht als freier Warenname (PA., PMZBl. V 147, betr. das Wort „Antipyrin"; vgl. auch VI 241, betr. das Wort „Saccharin"). Wie willkürlich gewählte Bezeichnungen, so können auch solche, die *von einem Orte* (vgl. § 16 Abs. 2) *oder von einer Person hergenommen* sind, zu generellen Warennamen und damit zu Beschaffenheitsangaben werden (PA., PMZBl. 138: „Litthauer Magenbitter"; III 193 „Karlsbader Salz" — a. M. in dieser Hinsicht J. Veracius, R. u. U. III 245 ff.); „Singer Nähmaschinen" (Gutachten der Leipziger Handelskammer, R. u. U. II 65, ferner die E. des PA., R. u. U. III 294), „Geißler'sche Röhre" (Ztschr. f. gewerbl. Rechtssch. 1895 S. 87). Auch wenn der betreffende Name selbst noch nicht zum generellen Warennamen geworden ist (wie z. B. der Name „Kneipp, *Rhenius* S. 41), so muß doch in einer Bezeichnung, gemäß welcher die Ware nach dem bestimmten System dieser oder jener Person angefertigt ist, eine Beschaffenheitsangabe gefunden werden (Beispiel: „System Kneipp" oder „nach Kneipp" u. ähnl., „System Seck", PMZBl. II 66, 309, III 263, VI 283).

β) Unter die Angaben über die Beschaffenheit einer W. fallen aber auch *Qualitätsbezeichnungen allgemeiner Art*, wie sie bei allen Waren üblich sind, z. B. fein, gut, prima, best, first, patent, warranted, à l'épreuve (Motive z. Ges. v. 1874), extra, standard, brillant, non plus ultra, pompös u. dgl. (PMZBl. I 271, 233, 275, 305, 306), perfection, Universal, Ideal (a. a. O. II 12, 14, 185, 171, R. u. U. I 287); „Imperial", Royal, supra, Delecto, grand prix, „Allen voran" (a. a. O. VI 282, 353, 372, VII 25, V 146; das PA. hat auch das Wort „Jungfern" für Kakao für nicht eintragsfähig befunden, weil es in verschiedenen Zusammen-

setzungen, wie „Jungfern-Oel" 2c., eine besonders gute Qualität bedeute. Dagegen wurde das Wort „Favorit" und ähnliche für eintragsfähig erklärt, IX 151. Im Zusammenhang mit Toilettengegenständen wurde ferner das Wort „Aristokrat" als Beschaffenheitsangabe angesehen, VI 282).

Eine die Eintragsfähigkeit ausschließende Beschaffenheitsangabe liegt auch dann vor, wenn sich die Angabe auf die Beschaffenheit der Aufmachung oder Verpackung der Ware bezieht (PA., PMZBl. V 226, VI 281).

Nicht nur die genaue Uebereinstimmung mit einer Beschaffenheitsangabe macht ein Zeichen zu einem eintragsfähigen; auch solche Worte sind ausgeschlossen, die mit einer Beschaffenheitsangabe leicht verwechselt werden können (§ 20, PA. in PMZBl. VI 372).

Trifft eine Beschaffenheitsangabe auf die angemeldete Warenspezies nicht zu, so kann § 4 Nr. 3 anwendbar sein (vgl. u. a. PA., PMZBl. III 192; RG. ebenda VI 292).

ee) Angaben über die **Bestimmung** der Ware liegen nur in solchen Worten, die ein Gebiet der Verwendung bezeichnen, mit dem im Verkehr vorwiegend zu rechnen ist, so daß es nahe liegt, daß die Ware wegen ihrer möglichen spezifischen Eigenschaften für die Verwendung auf diesem Gebiete sich besonders eignen werde. Für nicht eintragungsfähig sind daher befunden worden z. B. die Worte „Familien-Zwirn", „Familiennudel", „Kasinosekt", „Armeerevolver", „Armeefernglas", „vino da pasto", „Comptoirfeder" (PMZBl. I 272, 308, 305, II 66, IV 133, VI 281), „orateur" für Pastillen und Bonbons; „Konditorei-Margarine", „Matrosenschluck" (a. a. O. III 193, 252); „L'Industriale" für Bleistifte (a. a. O. IV 260), „nach Tisch" für Zigarren (VI 276), „Alpenvereinskognak" (VI 279), „Kiosk" (VII 176), „Migränin" (österreich. E. in PM.-ZBl. VI 162; während ebenda das Wort „Tussol" für schutzfähig erachtet ist, weil das lateinische Wort tussis nicht allgemein gebräuchlich und verständlich ist). Anders verhält es sich mit solchen Worten, bei welchen die angegebene Zweckbestimmung nur eine scheinbare ist, die Ware mit den besonderen Zwecken und Aufgaben des Kreises, zu dem sie in dem Worte in Beziehung gebracht ist, gar nichts zu tun hat, keine Eigenschaften denkbar sind, welche die Ware für den angedeuteten Zweck mehr als für andere Gebiete der Verwendung geeignet erscheinen lassen, wie dies z. B. der Fall ist bei den Worten „Armeelikör", „Armeesekt", „alter Husarenkorn", „Parlamentsfeder", „Matrosenzwirn" (PMZBl. I 308, IV 13), „Reichsbanktinte", „Trambahnbleistift", „Rail-Road" für Seife (a. a. O. VI 284, VIII 229). Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Zweckbeziehung des Wortes überall verstanden wird; es genügt, wenn in gewissen Gegenden oder Bevölkerungsklassen das Wort in dem Sinne der Beziehung auf einen bestimmten Zweck gebräuchlich ist; unzulässig daher das Wort „Mutz-Tabak", weil man in Westdeutschland darunter den für eine kurze Tonpfeife bestimmten Tabak versteht (PMZBl. I 272, vgl. Rhenius S. 43). Eine Bestimmungsangabe enthalten auch solche Worte, welche auf die Person hinweisen, der die Ware dienen soll (PMZBl. II 312).

ff) Angaben über **Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse**; z. B. die Worte „Taler", „billig", „preiswürdig"; das Wort „Watt" für galvanische Elemente, da es auch zur Messung der Wirksamkeit eines Elementes benutzt werden kann (PMZBl. II 313). Auch eine Satzbildung wie „Bier muß billig sein" ist nicht eintragsfähig (a. a. O. IV 128). Die Namen veralteter Münzen sind als Wortzeichen schutzfähig (das. 262).

Nr. 2.

4. Oeffentliche Wappen erscheinen zur Verwertung in Warenzeichen ungeeignet; die Legalisierung des Gebrauchs solcher Wappen wird (wie die Motive zu § 3 des Ges. vom 30. November 1874 ausführen) schon durch die Rücksicht untersagt, daß derartige Zeichen einer öffentlichen Autorität nicht zum Gegenstande privater Spekulationen gemacht werden sollen; nicht minder aber durch die Erwägung, daß den Inhabern öffentlicher Wappen, z. B. einer Stadtgemeinde, selbst im Falle ihrer Eintragung zu Gunsten eines Dritten, weder der eigene Gebrauch derselben zu gewerblichen Zwecken — namentlich zur Bezeichnung der Erzeugnisse einer in ihrem Besitze befindlichen Fabrikationsanstalt — noch auch die Befugnis entzogen werden könnte, den Gebrauch nach ihrem Ermessen dritten Personen zu gestatten. Geht man von dieser letzteren Erwägung aus, so scheint die Ansicht, daß ein öffentliches Wappen dann eintragsfähig sei, wenn das betr. Gemeinwesen ꝛc. selbst Handeltreibender ist und sich des Wappens zur Bezeichnung seiner Ware bedienen will, dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen. (Dafür u. a. Kohler, Markenschutz S. 166, Seligsohn S. 61 N. 17, Rhenius S. 45, Dernburg, Preuß. Priv.R. II S. 979, welcher es sogar für „selbstverständlich" hält.) Allein das Verbot, Wappen der näher bezeichneten Art als Warenzeichen einzutragen, lautet absolut; solche Wappen dürfen zum Gegenstande eines Ausschließungsrechtes überhaupt nicht gemacht werden; Gemeinwesen, welche selbst Gewerbe betreiben, mögen sich zur Bezeichnung ihrer Waren immerhin ihrer Wappen bedienen, aber sie können dafür nicht den Schutz des vorliegenden Gesetzes erlangen. (Ebenso Kent Nr. 142 und die dort Aufgeführten, Finger S. 38.) Ebensowenig macht natürlich die Einwilligung des betr. Gemeinwesens ein Warenzeichen, das ein öffentlichen Wappen enthält, zu einem eintragsfähigen Zeichen, wenn eine Privatperson das Zeichen zur Anmeldung bringt. (Kent a. a. a. O., PA. in PMZBl. I 208 — im Gegensatze zu der Entsch. des PA. S. 65 daselbst —: auch Hoflieferanten, denen der Gebrauch eines Wappens gestattet ist, haben keinen Anspruch auf Eintragung eines dasselbe enthaltenden Zeichens; s. auch ebenda II 174, III 253; RG. in PMZBl. I 211.)

Im einzelnen ist zu bemerken:

a) Nur in ihrer besonderen heraldischen Gestaltung sollen öffentliche Wappen von der Eintragung ausgeschlossen sein (Motive S. 13; RGStr. Bd. 34 S. 29). Dies ist aber nicht so zu verstehen, als ob es dabei auf heraldische Genauigkeit ankomme und jede Abweichung genüge, um die Aufnahme des Wappens in ein Waren-

zeichen als zulässig erscheinen zu lassen. Vielmehr soll mit den Worten der Motive nur gesagt sein, daß ein Warenzeichen ein öffentliches Wappen bloß dann enthalte, wenn dieses als Ganzes wiedergegeben ist, also mit allen hauptsächlichen Bestandteilen, welche nach den Lehren der Heraldik im einzelnen Falle zu dem betreffenden Wappen gehören, nicht schon dann, wenn nur einzelne Motive, Sinnbilder oder Figuren eines Wappens, z. B. ein Löwe, zwei sich die Hände reichende gewappnete Ritter u. dgl. in das Warenzeichen aufgenommen sind, ohne daß zugleich die im gegebenen Falle zum Charakter des Wappens gehörige Form, namentlich durch Beigabe des Wappenschildes, wiedergegeben ist (PMZBl. II 175, woselbst das PA. mit Recht die Siegelform der Wappenform gleichstellt, s. auch S. 173 das.). Staatliche Hoheitszeichen fallen allgemein unter den Begriff des Wappens i. S. des vorliegenden Gesetzes, wenn sie auch im streng heraldischen Sinne keine Wappen sind (so z. B. der preußische Adler, a. a. O. S. 173). Ist ein Wappen mit Abweichungen wiedergegeben, so ist das Zeichen dennoch von der Eintragung ausgeschlossen, soferne trotz der Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt (§ 20). Dabei ist weder von dem Standpunkte des eigentlich Wappenkundigen, noch vom Standpunkte desjenigen auszugehen, der das Wappen überhaupt nicht kennt; maßgebend ist vielmehr, ob eine Verwechslung möglich ist für denjenigen, der das betr. Wappen schon gesehen und eine allgemeine Vorstellung davon im Gedächtnisse hat. (Vgl. RG. in PMZBl. I 212; PA. daselbst S. 275, II 18, 173; a. M. Meves S. 35.)

b) Den Begriff der vom Zeichenschutze ausgeschlossenen öffentlichen Wappen hat nunmehr das Gesetz (abweichend von § 3 Abs. II des Ges. vom 30. November 1874) spezialisiert: für Warenzeichen, welche in- oder ausländische Staatswappen oder Wappen eines inländischen Ortes, eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten, ist die Eintragung zu versagen. Insoferne den Staatswappen des Inlandes die ausländischen Staatswappen gleichgestellt wurden, hat jener Begriff zugleich eine Erweiterung erfahren, da wenigstens die herrschende Meinung unter den „öffentlichen Wappen" nur Wappen des Inlandes verstand (vgl. hierüber Seligsohn N. 18). Die Motive (S. 13) bemerken hiezu, daß auch die Wappen des Auslandes Sinnbilder einer öffentlichen Autorität und als solche kein Gegenstand eines ausschließlichen Benutzungsrechtes seien, daß sich aber die Durchführung dieses Grundsatzes, schon aus Zweckmäßigkeitsgründen, auf die Staatswappen beschränken müsse. Unter Staatswappen sind diejenigen Wappen zu verstehen, deren sich die Oberhäupter der Staaten und die Staatsbehörden bedienen; insbesondere fallen darunter das kaiserliche Wappen, die Wappen der Bundesfürsten und die der deutschen Bundesstaaten. Was das Ausland betrifft, ist zwischen civilisierten und anderen Staaten nicht zu unterscheiden, da auch das Gesetz keinen Unterschied macht. (Vgl. RGStr. 17 S. 87, Kohler, Aus dem Pat.- u. Jnd.R. II 36.) Auch das österreichische Staatswappen ist trotz Art. 7 Abs. 2 des Uebereinkommens vom 6. Dezember 1891 nicht eintragsfähig; denn unter die dort ge-

nannten öffentlichen Wappen fällt nicht das Staatswappen, wohl aber z. B. das Erblandswappen (PMZBl. III 253; s. das Uebereink. unter Ziff. V dieses Buchs).

Als zulässige Bestandteile von Warenzeichen erscheinen demnach abgesehen von den Wappen der Privatpersonen oder Personenvereinigungen ausländische Orts-, Kommunal- und Provinzialwappen, soweit nicht auf Grund anderer Vorschriften die Zulässigkeit zu beanstanden ist (z. B. wegen Gefahr der Täuschung, § 4 Nr. 3) oder ein Eingriff in fremde Rechte vorliegt (vgl. oben S. 438; Kohler S. 165), in welch letzterem Falle übrigens ein Versagungsgrund für das Patentamt nicht besteht.

c) Ein Warenzeichen ist schon dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn es eines der im Gesetze näher bezeichneten öffentlichen Wappen enthält, nicht nur dann, wenn einzig und allein das Wappen das Zeichen bildet. Die Bestimmung in Ziff. 2 findet also auch dann Anwendung, wenn das Wappen gegenüber dem Gesamtbilde des Warenzeichens augenscheinlich von untergeordneter Bedeutung ist (RGStr. Bd. 10 S. 353; RGR. Bd. 6 S. 308.) Für sich allein kann ein öffentliches Wappen in der Regel schon deshalb nicht individuelles Warenzeichen sein, weil es, soweit der Gebrauch desselben überhaupt gestattet ist, meistens die Qualität eines Freizeichens haben wird (vgl. RGStr. 17 S. 86). Der faktische Gebrauch öffentlicher Wappen ist (von Staatsverträgen abgesehen, vgl. z. B. Art. 7 Abs. 2 des Uebereink. mit Oesterreich-Ungarn, unten Ziff. V) nur durch § 360 Nr. 7 StGB. eingeschränkt, insoferne ohne Genehmigung das kaiserl. Wappen, das Wappen eines Bundesfürsten oder eines Bundesstaates nicht geführt werden darf; dabei ist aber zu beachten, daß nach Allerh. Erlaß vom 16. März 1872 (RGBl. S. 90) der Gebrauch und die Abbildung des kaiserl. Adlers in der durch Erlaß vom 3. August 1871 (RGBl. S. 318) festgestellten Form allen deutschen Fabrikanten zur Bezeichnung ihrer Waren und Etiketten gestattet ist, soweit nicht die Form des Wappenschildes angewendet wird (vgl. Bek. vom 11. April 1872, RGBl. S. 93; s. auch PA., PMZBl. V 87, wo bemerkt ist, daß die Benutzung des Reichsadlers im Wappenschilde, wie ihn das kaiserl. PA. bei seinen Veröffentlichungen führt, durch den zit. kais. Erlaß vom 16. März 1872 nicht freigegeben sei und daß auch eine Beschreibung, durch die eine solche Benutzung in Aussicht gestellt wird, nicht zugelassen werden könne.)

Nr. 3.

5. Aergernis erregende Darstellungen enthalten Warenzeichen, die im Gesamtbilde oder in Einzelheiten gegen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl, namentlich in geschlechtlicher Beziehung, oder gegen die Religion oder in gröblicher Weise gegen den Anstand verstoßen oder welche staats- oder gesellschaftsfeindliche — auf Umsturz der Staatsverfassung oder Abtrennung eines Teils des Staatsgebiets oder gewaltsame Vertreibung gewisser Gesellschaftsklassen u. dgl. abzielende — Bestrebungen versinnbildlichen. (Vgl. Löbker in Hausers Ztschr. Bd. 4 S. 142; PA. in PMZBl. IV 262: der Name eines Hei-

ligen ist als Warenzeichen nicht immer, wohl aber bei geistigen Getränken ärgerniserregend.) Beleidigungen, die sich auf Privatpersonen beziehen, werden, wenn sie in einem Warenzeichen angebracht sind, in der Regel geeignet sein, auch der Allgemeinheit gegenüber anstößig zu wirken; unter dieser Voraussetzung fallen sie unter die ärgerniserregenden Darstellungen. (Aehnlich Rhenius S. 46; weiter geht Kent Nr. 150; a. M. Meves S. 36.) Ob die Verbreitung der Darstellung strafbar ist, darauf kommt es nicht an. Anderseits aber ist ein Warenzeichen nicht schon deshalb ärgerniserregend, weil es eine Darstellung enthält, deren Anfertigung oder Verbreitung unter gewissen Umständen strafbar ist, wenn diese Umstände bei der Verwendung als Warenzeichen nicht vorliegen; z. B. wenn es sich um die Nachbildung einer der in §§ 275 oder 360 Nr. 5 u. 6 aufgeführten Wertzeichen oder Papiere handelt. (Vgl. Biberfeld in den Beiträgen z. Erläut. d. Deutschen Rechts 41 S. 355 N. 40; a. M. PA. in PMZBl. IV 88 bezüglich nachgeahmter Briefmarken. Ob übrigens das Zeichen genügende Unterscheidungskraft besitzt, ist eine andere Frage; s. darüber o. S. 435, 436.) Das Zeichen muß in der Form, in der es angemeldet ist, ärgerniserregend sein. Es genügt für die Zurückweisung nicht, daß das Zeichen häufig in einer Verbindung verwendet wird, in der es ein kirchliches Symbol bildet, wenn diese Verbindung in dem angemeldeten Zeichen sich nicht findet (PA., PMZBl. V 220, betr. die Darstellung des Reichsapfels).

Auch hier ist zu beachten, daß schon Zeichen, die ärgerniserregende Darstellungen enthalten, wenn auch in Kombination mit anderen, von der Eintragung ausgeschlossen sind. Da das Gesetz gewisse Wörter (s. Nr. 1, Erläuterungen N. 3 lit. b, o. S. 467) als Zeichen zuläßt, darf der Begriff der „Darstellung" offenbar nicht auf die figürlichen Zeichen beschränkt werden; auch Wörter können eine ärgerniserregende Darstellung enthalten und sind dann trotz Vorhandenseins der sonstigen Voraussetzungen ihrer Eintragsfähigkeit, obwohl sie also zur Ware und ihren Besonderheiten in begrifflicher Beziehung nicht stehen, zur Eintragung nicht geeignet. (Ebenso Seligsohn N. 21, Kent Nr. 150; a. M. Landgraf N. 12, welcher auf die Wahl der Worte „Darstellungen" und „Angaben" zu großes Gewicht legt.)

6. Die erweiterte Schutzfähigkeit von Wörtern machte es notwendig, den ärgerniserregenden Darstellungen **Angaben, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen,** gleichzustellen. „Es würde den Interessen des redlichen Verkehrs zuwiderlaufen, Angaben, welche bei der amtlichen Vorprüfung von vornherein als trügerisch erkannt sind, durch die Eintragung in die Zeichenrolle unter die Autorität eines staatlichen Schutzes zu stellen" (Motive S. 13). Im einzelnen setzt dieser Versagungsgrund voraus:

a) daß das Warenzeichen **Angaben, welche den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen, enthält,** mag es auch nicht ausschließlich in einer irreführenden Angabe bestehen, sondern nebenbei, vielleicht sogar vorzugsweise andere, eintragsfähige Elemente enthalten (vgl. PA., PMZBl. VII 282). Hierüber ist zu bemerken:

aa) Angabe i. S. der vorliegenden Bestimmung ist nicht jedes Merkmal, das in irgend einem Beschauer die Vorstellung von dem Vorhandensein bestimmter Tatsachen zu erwecken vermag, sondern nur ein solches, welches auch bei Personen, die es bis dahin nicht kannten und die den einschlägigen Handelsverhältnissen fernstehen, eine bestimmte Vorstellung über die obwaltenden tatsächlichen Verhältnisse erweckt (PA., PMZBl. IV 34). Es kommt ferner auf die Auffassung des ganzen Publikums und auf die durchschnittliche Meinung an, die in den Kreisen herrscht, die für die Ware als Käufer in Betracht kommen, nicht auf die Ansicht einzelner Personen oder beschränkter Kreise, in denen die Ware keinen Absatz findet (ebenda VI 376 bezüglich des sog. blauen Kreuzes, des Sinnbildes der Alkoholbekämpfer). Wenn auch das Gesetz zunächst durch die Zulassung von Wörtern als Warenzeichen zur Aufnahme dieses Versagungsgrundes veranlaßt wurde (s. o.), so ist doch nicht zu bezweifeln, daß auch nichtwörtliche, nämlich figürliche Angaben hierher zu rechnen sind (z. B. ein Butterfaß oder das Bild einer Kuh als Warenzeichen für ein Buttersurrogat, eine Biene für Sirup oder für wachsähnliche Produkte, PMZBl. I 234, 274, 311, II 91, IV 35, VI 397). Erforderlich ist hierbei nur, daß zwischen dem Bilde und der Ware eine offensichtliche Beziehung besteht (die natürlich fehlen würde, wenn z. B. das Butterfaß als Warenzeichen für Schleifsteine angemeldet würde); unter dieser Voraussetzung ist das Bild ebenso zur Irreführung des Publikums geeignet, wie das Wort und der Ausdruck „Angaben" zwingt durchaus nicht zu einer Beschränkung auf wörtliche Bezeichnungen. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 23, Kent Nr. 151, Mittler, Ill. Konk. u. Markenschutz S. 30; a. M. Landgraf N. 13, a.) Eben deshalb ist auch die Verwendung von Preismedaillen oder Orden, welche dem betr. Gewerbetreibenden nicht verliehen wurden oder dessen Fortführung ihm nicht von dem berechtigten Geschäftsvorgänger gestattet wurde, sowie die Verwendung eines nicht schon unter Ziff. 2 fallenden öffentlichen Wappens, wenn dadurch ein Irrtum über die örtliche Herkunft der Ware hervorgerufen werden könnte, in einem Warenzeichen nicht zulässig. (Vgl. PA., PMZBl. II 32, Kent Nr. 152, 153.) Enthält ein Warenzeichen eine wörtliche Angabe, so kommt es im allgemeinen nicht darauf an, welcher Sprache die verwendeten Worte angehören; doch gilt hier bezüglich der außereuropäischen und der toten Sprachen das oben N. 3, b — S. 470 — Bemerkte in gleicher Weise. Unter Umständen kann die irreführende Angabe, vom Sinn der Worte abgesehen, schon in der Anwendung einer fremden Sprache gefunden werden; es setzt dies aber voraus, daß nach Lage des Falles die Wahl der fremden Sprache nicht auf geschäftliche Rücksichten, wie sie aus der internationalen Bedeutung des Warenverkehrs sich ergeben, zurückzuführen ist, daß insbesondere an einen Export der zu bezeichnenden Ware in das betr. Sprachgebiet nicht zu denken ist, im Gegenteile Waren dieser Art aus Ländern dieses Sprachgebietes zu uns zu kommen pflegen und, soferne sie dort ihren Ursprung haben, einen besonderen Ruf genießen, so daß bei dem Käufer der Ware durch Worte dieser Sprache leicht der Anschein erweckt wird, als sei die in

Wirklichkeit einheimische Ware eine aus dem fremden Lande importierte und darum besonders gute oder preiswürdige. (Vgl. PA., PMZBl. I 275, betr. ein wappenartiges Gebilde mit Worten der englischen Sprache, das. 276 betr. den Fall, daß ein Heinrich Bürger eine Etikette mit dem Namen Henry Bourgeois für Kognak anmeldete; III 245 betr. ein Zeichen für Zündhölzer, in welchem sich das Wort Baltköping findet und außerdem im Texte der Etikette die schwedische Sprache verwendet ist, obwohl doch ein Export dieser Ware nach Schweden ernstlich nicht in Frage kommt; VI 208, 209; Zeichen „Orloff 00" und „Moskowiter" für Likör; VI 207: Flor de Simchos für Tabakfabrikate, die nicht aus Ländern der spanischen Zunge stammen; Abu Bekr, Kara Ben Nemsi für nicht orientalische Waren; VIII 164: Dyrektorskie für Zigaretten, die nicht aus Rußland importiert, sondern im Inland aus russischem Tabak hergestellt sind; anderseits a. a. O. I 311, woselbst die Worte „Trade mark" und „bouc veritable" wegen der möglichen berechtigten Interessen in Ansehung des internationalen Verkehrs zugelassen sind; s. auch a. a. O. II 91.)

Für die Beurteilung, ob ein fremdsprachliches Wortzeichen irreführend ist, kommt es nicht auf die wörtliche Uebersetzung, sondern auf die Bedeutung an, die das Wort in der betr. fremden Verkehrssprache hat (PA., PMZBl. IV 134).

Immer muß die irreführende Angabe in der Darstellung des Zeichens zu finden sein. Es genügt nicht, daß außerhalb des Zeichens Umstände liegen, die in irgend einer Verbindung mit dem Zeichen oder mit der Tatsache seiner Eintragung eine Irreführung ermöglichen (PA., PMZBl. V 341). Doch sind die durch die Erfahrung der Käufer und durch Reklame gebildeten Anschauungen keine außerhalb des Zeichens liegenden Umstände; denn auch für die Frage, welchen Inhalt ein Zeichen habe, ist maßgebend die Gewöhnung des Publikums und das, was das Publikum auf Grund dieser Gewöhnung in dem Zeichen sieht (RG. in PMZBl. VI 294; vgl. RGC. Bd. 40 S. 94).

bb) Die Angaben können sich auf alle möglichen Momente beziehen, welche für die Beurteilung der Ware von Bedeutung sein können; so insbesondere

α) auf Preis-, Mengen-, Gewichtsverhältnisse, Beschaffenheit, Wert, Herkunft der Waren. Einzelne Fälle: Butterfaß für Margarine, Biene für Sirup oder für wachsähnliche Produkte, Kaffeetafel für Kaffeesurrogate, das Wort Columbia für nichtamerikanisches Getreide (PMZBl. I 234, 272, 274, 311), französische Marken für deutsche Schaumweine, irreführend auch dann, wenn zur Fabrikation in Deutschland französische Trauben verwendet sind (ebenda II 193, VI 228, IX 9); die Worte „besonders destilliert für ..." bei Petroleum (OLG. Dresden, ebenda VI 74); Worte wie „Brunnen", „Quelle", „Sprudel" für künstliche Mineralwässer (daselbst III 245); „Pilsener Bier" für nicht in Pilsen gebrautes Bier (ebenda III 75, RGC. Bd. 30 S. 165, VI 365, nach Ansicht des PA. zulässig dann, wenn die Braustätte in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise angegeben; anders das RG. und Justus Veracius in R. u. U. III 246; s. auch PA., PMZBl.

IV 259, wonach im allgemeinen täuschende Ortsangaben durch Beisetzung der wahren Produktionsstätte nicht zulässige Warenzeichen werden); „Parisiana" für Schweißblätter, welche nicht von Paris sind, „Doppelseife", unzulässig, weil der Schein verdoppelter Wirkung erzeugt werden kann, „Bohemia", „Fridericus Augustus Böhmen Lagerbier" für deutsches Bier, unzulässig ohne Rücksicht darauf, ob das Bier an Qualität dem böhmischen nachsteht oder nicht (PA., PMZBl. IV 157, 212, 217, 262; vgl. auch II 138, 139, 186, III 216, IV 15, 135, VI 399, VII 249, VIII 27, IX 154; RGE. 40 S. 91). — Auch Behauptungen wie: Die Herstellung der Ware stehe unter Kontrolle und Garantie der Behörde, sie sei im Auslande geschützt, von einem Fürsten begünstigt u. dgl. gehören hierher (vgl. Kent Nr. 166; Meili in R. u. U. I 359). Weiter ist unzulässig eine Marke mit den Worten „gesetzlich geschützt", da diese auf die Waren bezogen werden können und den Anschein erwecken, die Ware stehe unter Patentschutz; anders, wenn deutlich gesagt ist: Etikette gesetzlich geschützt u. dgl. (PA., PMZBl. VI 204, 209). Zu den irreführenden Angaben gehören ferner solche über das Alter des Geschäfts (a. a. O. VIII 53: falsche Angabe des Gründungsjahrs), Angaben, die sich auf den Inhalt beziehen, wenn das Zeichen für leere Flaschen bestimmt ist (ebenda VI 34) u. s. f.

Wird ein Zeichen im Verkehr als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt, so kann in der Benutzung des Zeichens für anders beschaffene Waren eine Angabe tatsächlicher irreführender Art gefunden werden (s. o. S. 479). Dies gilt auch dann, wenn die Ware, für die das Zeichen sich als Beschaffenheitsangabe darstellt, nur in einem bestimmten Geschäfte hergestellt wird und sonach das Zeichen zugleich Kennzeichen der Waren dieses bestimmten Gewerbetreibenden ist (so z. B. die Ausstattung des französischen Benediktinerlikörs, s. RG., PMZBl. VI 292).

β) Die Angabe kann ferner die Beziehung der Ware zu einer bestimmten Person oder Firma zum Gegenstande haben, indem ein fremder Eigenname oder eine fremde Firma beigefügt oder ausschließlich verwendet ist. Soweit Name oder Firma fingiert ist, erscheint das Zeichen insbesondere dann unzulässig, wenn sie geschieht, um minderwertige Waren nicht unter der wahren Firma in den Verkehr zu bringen (PA., PMZBl. II 91, 365); ferner dann, wenn durch die Wahl der Sprache zugleich der Anschein erweckt wird, als stamme die Ware aus einem Lande, das hinsichtlich derartiger Waren einen besonders guten Ruf genießt (vgl. das zu aa Bemerkte, dann PA., PMZBl. I 276, II 91, 359, 364, III 194, 245, IV 93). Die Verwendung von Namen existierender Personen oder von bestehenden Firmen fällt unter die gegenwärtige Vorschrift nicht schon immer dann, wenn nur überhaupt die Meinung erweckt wird, die Ware entstamme dem Betrieb eines anderen, als des Anmelders; denn gegen Kollision der Rechte von Konkurrenten schützt nicht § 4[3], sondern § 5 (PA. a. a. O. IX 11). Vielmehr ist, damit von einer hieher gehörigen Bezeichnung die Rede sein kann, erforderlich, daß der Name oder die Firma in Bezug auf Waren der betr. Art einen guten Klang hat, einen Ruf genießt, für den Abnehmer nicht ohne jedes Interesse ist. (PA. a. a. O. VIII

255; unzulässig ist z. B. die Verwendung des Namens „Liebig" für Waren aller Art, deren Herstellungsprozeß mit Liebig in Beziehung gebracht werden könnte, ebenda III 211; von Namen wie „Liebreich" für Arzneimittel, „Peter" für Zigarren, PA., R. u. U. IV 56, 55, PMZBl. III 246.) Da nun aber in allen Fällen das — unten noch näher zu besprechende — Moment der Täuschungsgefahr hinzukommen muß, ist die Verwendung eines fremden Namens oder einer fremden Firma dann unbedenklich, wenn entweder zwischen dem Träger des angemeldeten Namens bzw. der angemeldeten Firma und dem Anmelder oder der Ware, für die das Zeichen bestimmt ist, eine nachweisbare Beziehung besteht, z. B. der Anmelder Waren aus der Fabrik des Namensträgers bzw. der Firma in Verkehr bringt und nur für solche das Zeichen verwenden will oder der Namensträger wenigstens zur Herstellung der Ware auf irgend eine Weise seine Hilfe leiht, durch Kontrole, Beaufsichtigung oder sonstige moralische Unterstützung für den Hersteller eintritt (vgl. Kohler in R. u. U. II 126 ff., III 197 ff., PA. in PMZBl. VI 204, 357, VII 46, 203). Unbedenklich ist die Benutzung eines fremden Namens ferner dann, wenn dieser Name im Verkehr weder als Name des Zeicheninhabers aufgefaßt, noch sonst mit der Ware in Beziehung gebracht werden kann, wie z. B. der Name einer Person, welche auf anderem als gewerblichen oder technischen Gebiete bekannt oder berühmt worden ist — man denke an Worte wie Zola-Kravatte, Ibsen-Hemdkragen, Bismarck-Feder u. dgl. Dagegen ist die Erlaubnis des Namensträgers zur Führung des Namens nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Liegt einer der eben erwähnten Fälle vor, bestehen namentlich zwischen dem Namensträger und der Ware Beziehungen, so erscheint die Verwendung des Namens als eine das Publikum in Bezug auf die Ware irreführende Bezeichnung auch dann nicht, wenn die Einwilligung des Namensträgers fehlt. Es handelt sich aber in § 4 Nr. 3 nicht um den Schutz desjenigen, auf den die Marke hinweist, sondern um den Schutz der Abnehmer der Ware, die durch das Zeichen nicht verleitet werden sollen, Beziehungen der Ware anzunehmen, die nicht zutreffen. (Die Einwilligung wird vom PA. für entbehrlich erachtet PMZBl. VIII 231, IX 155, dagegen verlangt VI 357, VII 46.) Anderseits kann die Einwilligung des Namensträgers dessen Beziehungen zur Ware nicht ersetzen; namentlich ist ein Zeichen, das einen Namen enthält, der im Verkehr allgemein den Gedanken an eine Person wachruft, die als Produzent von Waren gleicher Art bekannt ist, ein dezeptives Zeichen, wenn auch eine zufällig eben diesen Namen führende Person die Einwilligung zur Benutzung gegeben hat (vgl. RG., PMZBl. II 143).

Kommt ein Name sowohl als Personen- wie auch als Ortsname vor, so ist für die Beurteilung der Bedeutung des Wortes die Auffassung des Verkehrs maßgebend (PA., PMZBl. VII 282; diese Auffassung wird für den Personennamen entscheiden, wenn es der Name einer berühmten Persönlichkeit ist, der nebenbei eine wenig bekannte geographische Bezeichnung enthält, a. a. O. VI 205). Wenn ein Wort in seiner ursprünglichen Bedeutung nicht eine Person, sondern

eine Menschenklasse, einen Gegenstand, ein Tier bezeichnet, jedoch auch als Personen- oder Familienname vorkommt, ist regelmäßig die erstere Bedeutung maßgebend, sofern nicht das Wort durch Voranstellung des Vornamens als Personenname besonders gekennzeichnet ist (a. a. O. VII 303). Wörter, die sowohl als Eigennamen, wie als Berufsbezeichnung vorkommen, wie Jäger, Schütze u. dgl., können in der Regel nicht deshalb abgelehnt werden, weil sie als fremder Name ersichtlich im Widerspruch mit den tatsächlichen Verhältnissen stünden (a. a. O. VII 178, betr. das Wort „Schützenfedern"). Dies kann freilich in einem Einzelfalle wegen der besonderen Bedeutung des Namens für die Warenspezies anders sich gestalten.

Auf dieselbe Stufe, wie die Verwendung fremder Namen, ist der Gebrauch von Porträts bekannter Personen oder von Wappen, die nicht unter Nr. 2 des § 4 fallen, zu stellen, soferne durch ihn der Schein erweckt werden kann, als stehe die dargestellte Person — z. B. Liebig, Kneipp 2c. — zur Herstellungsart der Ware in Beziehung oder als rühre die Ware aus dem Lande oder Orte 2c. her, dessen Wappen benützt ist. (Vgl. Kent Nr. 162.) Wird zu dem fremden oder fingierten Namen, zu dem fremden Porträt oder Wappen der eigene Name oder die eigene Firma des Anmelders hinzugefügt, so wird dadurch die Zulässigkeit des Zeichens nicht begründet (PA. in PMZBl. III 254).

Der Gebrauch der eigenen Firma in abgekürzter Gestalt kann, insoweit die Abkürzung nach § 13 statthaft ist (s. dort N. 7), als eine täuschende Bezeichnung nicht angesehen werden (RG., PMZBl. III 195).

γ) Die Angaben können endlich Bezug haben auf den Geschäftsbetrieb überhaupt oder auf die Person des Geschäftsinhabers (vgl. PA., PMZBl. III 244: unzulässig das Warenzeichen „Seppihütte" für eine Zinkschmelze, weil man unter „Hütte" eine Anstalt für Darstellung von Metallen aus Erzen versteht; unzulässig als Warenzeichen sind ferner die unter § 1 des Wettbewerbsgesetzes fallenden Angaben, z. B. die unwahre Behauptung, das Geschäft sei eine Fabrik, es sei das einzige oder das erste dieser Art, der Inhaber besitze diese oder jene Auszeichnung u. dgl.; unzulässig die Bezeichnung des Geschäfts mit einem Namen, der nicht der Etablissementsname des Anmelders ist — PA., PMZBl. III 244, IV 33).

Abweichungen von dem eine irreführende Angabe enthaltenden Worte oder Bilde machen, wenn die Gefahr der Verwechselung besteht, das Zeichen nicht eintragsfähig (vgl. § 20; PA. in PMZBl. IV 28: „Laktiol" statt „Laktol", das. S. 93: „Digestin" statt „Digestiv").

cc) Unter die **„tatsächlichen Verhältnisse"** fallen auch Rechtsverhältnisse, z. B. das Bestehen eines Rechtsschutzes für die Ware (s. unter bb, o. S. 486) oder eines Rechtsschutzes für das Zeichen im Auslande. Eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Angabe liegt nicht vor, wenn jemand ein Zeichen anmeldet, das als das Kennzeichen der Waren eines anderen in beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist; der Eintragung eines solchen Zeichens steht an sich nichts im Wege (vgl. aber § 9 Abs. 2). Es genügt, wenn eine Angabe objektiv der Wahr-

heit nicht entspricht, sollte auch der Anmelder in gutem Glauben sich befinden; die Absicht, das Publikum irre zu führen, ist nicht vorausgesetzt (PA., PMZBl. VI 208).

Eine weitere Voraussetzung der Versagung der Eintragung ist

b) daß die Unwahrheit der Angabe **ersichtlich** ist, d. h. zu Tage liegend, durch den Anblick erkennbar; das Patentamt soll also nicht langwierige Untersuchungen anstellen oder gar Zeugen oder Sachverständige vernehmen und dadurch die Entscheidung über Zulässigkeit eines Zeichens verzögern; es soll sich vielmehr nach dem vorliegenden Anblick entscheiden (Stenogr. Ber. S. 2158).

„Ersichtlich" ist nicht gleichbedeutend mit „offenkundig", d. h. allgemein oder doch in weiteren Kreisen bekannt; es genügt, wenn das Patentamt den irreführenden Charakter der Angabe erkennt (vgl. Landgraf N. 13a). Die Grundlage für die Beurteilung bildet namentlich der Vergleich des Zeichens mit dem Warenverzeichnisse, s. § 2 N. 3b; ist jenes mit den im Verzeichnisse aufgeführten Waren unvereinbar, so widerspricht es den tatsächlichen Verhältnissen. Der Widerspruch kann ferner durch Betrachtung der Bezeichnung des Geschäftsbetriebs (§ 2 N. 2b) sich ergeben, z. B. wenn das Zeichen die Worte enthält „eigenes Fabrikat" und der Geschäftsbetrieb auf Handel mit Waren beschränkt ist. Das Patentamt kann aber auch weiteres ihm zu Gebote stehendes Material benutzen und es ist insbesondere nicht ausgeschlossen, daß die Behörde dem Anmelder aufträgt, Tatsachen, welche in dem Warenzeichen behauptet und nach den Verkehrsanschauungen für die Beurteilung der Waren oder des Geschäftsbetriebes von Bedeutung sind, soweit sie nicht amtsbekannt, erst nachzuweisen, z. B. den Besitz von Preismedaillen u. dgl., das Bestehen eines Patentes, eines Musterschutzes, eines ausländischen Markenschutzes, die Verleihung des Hoflieferantentitels, das behauptete Gründungsjahr u. s. f. (PMZBl. I 54, 99, II 90). Sieht sich das PA. zu solchen Erhebungen nicht veranlaßt und trägt es das Zeichen, weil eine irreführende Angabe nicht ersichtlich, ein oder erfolgt die Eintragung trotz Erhebungen, weil diese den irreführenden Charakter des Zeichens nicht dartun, so kann immer noch späterhin sich ergeben, daß das Zeichen auf Grund des § 4 Ziff. 3 nicht hätte eingetragen werden sollen; dann kann nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 die Löschung von Amts wegen erfolgen; überdies steht jedem Dritten nach § 9 Ziff. 3 die Löschungsklage zu. Dagegen kann, wenn die Erhebungen die Täuschungsgefahr ergeben, die „Ersichtlichkeit" wohl kaum mehr geleugnet werden. (Vgl. Veracius in R. u. U. III 247 gegen PA., PMZBl. III 74.)

c) Es genügt nicht, daß die Angabe unrichtig ist; sie muß auch die **Gefahr einer Täuschung** begründen. Demnach fallen nicht alle zum Zwecke der Reklame gebrauchten Bezeichnungen hieher; Worte wie „unübertrefflich", „non plus ultra" u. dgl. werden im Publikum allgemein nach ihrem wahren Werte gewürdigt und können eine Täuschung in dem Sinne, als ob es eine bessere Ware, als die so bezeichnete, nicht mehr geben würde oder als ob auch nur die bezeichnete Ware über

jeden Tadel erhaben wäre, doch kaum bewirken. (Dies ist auch die Auffassung des PA., vgl. PMZBl. I 314; eine a. M. ist in der Zeitschr. f. Industrieschutz 1892 Heft 8 S. 33 vertreten.) Sobald dagegen der Ware eine ihr tatsächlich nicht innewohnende spezielle Eigenschaft, z. B. die Unzerreißbarkeit, vindiziert und die Unrichtigkeit ersichtlich ist (s. lit. b), wird die Zurückweisung einzutreten haben. (S. über die verschiedenen Richtungen, in welchen irreführende Angaben vorkommen können, lit. a, bb dieser Note, S. 485 ff.) Es ist nicht erforderlich, daß die Täuschungsgefahr schon den Abnehmern des Anmelders gegenüber, im Großhandel, besteht; es genügt, wenn sie für den Kleinverkehr, dem konsumierenden Publikum gegenüber angenommen werden kann (PA., PMZBl. I 274, 311; RGE. 40 S. 95). Die Täuschung muß nur objektiv wahrscheinlich, *nicht* aber vom Anmelder *beabsichtigt* sein (*Landgraf* S. 32, PA. a. a. O. VI 208). Es ist auch *nicht erforderlich*, daß *die Gefahr einer Schädigung des Publikums* besteht; wenn auch z. B. Waren, welche an dem scheinbaren ausländischen Ursprungsorte produziert werden, nicht besser sind, als einheimische, so ist die unrichtige Angabe über die Herkunft der Ware doch irreführend, denn es ist immerhin möglich, daß das Publikum auf den vermeintlichen Ursprungsort Wert legt (PA., PMZBl. I 275).

Die Täuschungsgefahr muß *gegenwärtig vorliegen oder in absehbarer Zeit zu erwarten sein*; sie darf nicht schon fortgefallen sein (was insbesondere anzunehmen ist, wenn ein Personenname zu einem für die Ware zutreffenden Sachnamen sich entwickelt hat, PA. in PMZBl. VIII 255).

Die Gefahr der Täuschung wird mitunter durch deutlich sichtbare Zusätze zu den unrichtigen Angaben beseitigt (vgl. PA., PMZBl. VI 228, IX 9 betr. die Hinzufügung des deutschen Fabrikationsortes zu französischen Schaumweinbezeichnungen).

Absatz II.

7. Gelöschte Zeichen. Diese Bestimmung ist veranlaßt durch die Erfahrung, daß in einzelnen Fällen Zeichen, deren rechtzeitige Erneuerung versäumt wurde und deren Löschung von Amts wegen nach § 5 des früheren Gesetzes aus diesem Grunde erfolgte, in unlauterer Absicht sofort von einem Dritten angemeldet wurden. Diese Anmeldung konnte nicht zurückgewiesen werden und so war der illoyalen Konkurrenz Tür und Tor geöffnet. (Vgl. insbesondere über den Prozeß der kais. Tabakmanufaktur in Straßburg wegen ihres Warenzeichens, — eine schwarze Hand —, das nach Versäumung der Erneuerung von anderer Seite usurpiert wurde, *Kohler*, Aus dem Patent- und Industrierechte I 40; RGE. 18 S. 98.) Die von Kohler (a. a. O. und Markenschutz S. 298, 302) vertretene Auffassung, als ob nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Usurpation des Zeichens eines anderen nicht statthaft und der ursprüngliche Inhaber dagegen zu schützen sei, hat die Billigung der Judikatur nicht gefunden und es mußte daher die Gesetzgebung eingreifen (vgl. *Motive* S. 13). Durch die Bestimmung dieses Gesetzes wird nicht etwa dem bisherigen Zeicheninhaber trotz der

Löschung das formale Zeichenrecht erhalten, es wird ihm nur ermöglicht, zwei Jahre lang das ausschließliche Recht auf das Zeichen wieder zu erwerben, ohne daß ein anderer ihm während dieser Zeit den Rang ablaufen kann. Freilich wird jetzt eine Löschung nur selten geschehen, ohne daß der Zeicheninhaber vorher davon erfährt; allein ausgeschlossen ist dies selbst im Falle des § 8 Abs. 2 Nr. 1 nicht absolut und auch dann, wenn der Zeicheninhaber von dem Bevorstehen der Löschung Kenntnis gehabt hat und es trotzdem zur Löschung gekommen ist, liegt die Sache nicht immer so, daß anzunehmen ist, der Zeicheninhaber wolle sein Zeichenrecht preisgeben. Mit der vorliegenden Bestimmung hat das Gesetz ebenso wie mit dem § 15 und der Vorschrift in § 9 Abs. 2 anerkannt, daß ein Zeichen auch ohne Eintragung sich im Alleinbesitz einer Person befinden kann, der den Rechtsschutz verdient; denn nur so läßt es sich erklären, daß nach Erlöschen des formalen Zeichenrechts ein ausschließliches Recht auf Wiedererwerb desselben bestehen kann.

Zur Auslegung der Bestimmung möge folgendes dienen:

a) Das Zeichen muß *gelöscht* sein, sonst kommt nicht § 4 Abs. 2, sondern § 5 zur Anwendung. Aus welchem Grunde die Löschung erfolgt ist, darauf kommt es nicht an; denn wenn auch der Anlaß der Bestimmung in den mißlichen Folgen der Nichterneuerung der Anmeldung zu finden ist (s. o.), so unterscheidet doch das Gesetz nicht. Es kann also abgesehen von dem Falle des § 8 Abs. 2 Ziff. 1 das Zeichen von Amts wegen gelöscht worden sein, weil die Eintragung hätte versagt werden sollen (§ 8 Abs. 2 Ziff. 2); würde später die Auffassung des PA. sich ändern, so darf innerhalb zweier Jahre hieraus kein Dritter, sondern nur der frühere Zeicheninhaber Vorteil ziehen. Außerdem kann das Zeichen auf Antrag oder auf Grund eines gerichtlichen Urteils gelöscht worden sein (§ 8 Abs. 1, § 9). Das angemeldete Zeichen muß natürlich mit dem gelöschten übereinstimmen; es findet aber auch hier § 20 Anwendung, so daß die Eintragung auch dann zu versagen ist, wenn trotz Abweichungen die Gefahr der Verwechselung besteht.

b) Die Eintragung darf nicht stattfinden *für die Waren, für welche das Zeichen eingetragen war*, sowie für *gleichartige* Waren. Die Zeichenrolle läßt entnehmen, für welche Ware das Zeichen eingetragen war, s. § 3 Nr. 2 u. § 2, dazu daselbst N. 3 lit. b, S. 446, wo auch an der Hand des Komm.Ber. darauf hingewiesen ist, was man unter Waren derselben *Art* zu verstehen habe und daß dabei die Möglichkeit der Verwechselung im Verkehr eine wichtige Rolle spielt. (Vgl. auch die Bemerkungen zu §§ 5, 6 und *Landgraf* N. 16.) Der Begriff der Gleichartigkeit ist nicht zu verwechseln mit dem der Zugehörigkeit zu derselben *Warenklasse*; letzterer ist ein weiterer; darum ist die Einteilung der Waren in gewisse Klassen, wie sie in den Veröffentlichungen des PA. erscheint, für den Begriff der Gleichartigkeit nicht maßgebend (vgl. Geschäftstätigkeit S. 364 ff.).

c) *Die Eintragung darf innerhalb der zweijährigen Frist nicht zu Gunsten eines anderen als des letzten Inhabers erfolgen.* Auch nicht mit Zustimmung des letzteren? Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob man annimmt, die Bestimmung

sei nicht nur im Interesse des letzten Zeicheninhabers, sondern im öffentlichen Interesse ergangen, damit nicht durch alsbaldige Eintragung eines Zeichens für eine andere Person in den beteiligten Verkehrskreisen Verwirrung entstehe. Für diese Annahme spricht allerdings die Stellung der Bestimmung — § 4 Abs. 1 enthält durchweg absolute Versagungsgründe, in §§ 5 u. 6 dagegen ist von einem relativen Grunde die Rede; soll nun der zweite Absatz des § 4 nicht auch einen absoluten Versagungsgrund betreffen? Auch der Umstand, daß die Löschung einer im Widerspruch mit § 4 Abs. 2 erfolgten Eintragung nach § 9 nicht im Wege der Klage verlangt werden, vielmehr nur nach § 8 von Amts wegen geschehen kann, scheint eine Stütze für die Annahme zu bilden, daß die Einhaltung der Vorschrift des § 4 Abs. 2 der Privatdisposition entrückt ist. Aber anderseits läßt doch die Entstehungsgeschichte (s. o.) erkennen, daß es sich nur um den Schutz des letzten Inhabers gegen unlautere Konkurrenz gehandelt hat; wie ferner Rhenius (S. 53) zutreffend hervorhebt, hat es der Zeicheninhaber, wenn er den anderen Anmelder begünstigen will, vollständig in der Hand dadurch, daß er entweder sein Zeichen nicht löschen oder nach der Löschung wieder eintragen läßt, gegen die Neuanmeldung aber den in §§ 5, 6 zugelassenen Widerspruch nicht erhebt und nun erst nach Eintragung des Zeichens für den anderen sein Zeichen löschen läßt, zu bewirken, daß der andere mit seinem Geschäftsbetrieb in den Genuß des Zeichenrechtes einrückt, wodurch natürlich die beteiligten Verkehrskreise nicht minder verwirrt würden, als im Falle der Eintragung des Zeichens innerhalb der Sperrfrist. Man wird also, da die zuletzt erwähnten Gründe in ihrer Bedeutung überwiegen, sich dafür entscheiden müssen, daß das Gesetz nur die Eintragung gegen den Willen des letzten Inhabers verbieten wollte, mit dessen Zustimmung aber die Eintragung auch innerhalb der Sperrfrist zulässig ist. (Ebenso Rhenius a. a. O., Landgraf S. 33; anders PA. in PMZBl. I 66, Seligsohn S. 69, Kent Nr. 171 und 173.) Allerdings wird der letzte Inhaber hier zu dem Verfahren nicht zugezogen; aber dies schließt doch nicht aus, daß etwa der Neuanmelder des Zeichens sich die Zustimmung verschaffe. (Zu weit geht Meves S. 86, welcher eine Mitteilung der Neuanmeldung an den letzten Inhaber verlangt.)

Als letzter Inhaber des Zeichens erscheint zunächst derjenige, welcher vor der Löschung in der Zeichenrolle als Inhaber eingetragen war. Allein es ist leicht denkbar, daß dieser in Wirklichkeit nicht der letzte Inhaber ist, weil das Zeichen noch vor der Löschung mit dem Geschäftsbetriebe auf einen anderen übergegangen (§ 7), davon aber in der Zeichenrolle kein Vermerk gemacht worden war. Es ist nun nicht anzunehmen, daß das Gesetz unter dem „letzten Inhaber" nur den zuletzt in der Rolle eingetragenen, nicht aber den tatsächlichen Inhaber verstanden wissen will; § 7 Abs. II findet hier keine Anwendung, denn unter dem dort gemeinten „Recht aus der Eintragung" ist das Zeichenrecht als solches (s. insbesondere § 12) zu verstehen und mit diesem haben wir es hier nicht zu tun. (Daß es sich bei Anwendung des § 4 Abs. 2 überhaupt nicht um Geltendmachung eines Rechtes handelt, wie

Seligsohn S. 70 lit. c meint, kann nicht zugegeben werden; denn ein ausschließliches Recht auf Wiedereintragung steht dem Inhaber doch zu.) Wenn sich also der nicht eingetragene Rechtsnachfolger als solcher zu legitimieren vermag — vgl. § 7 Abs. 1 —, so steht ihm der Lauf der Sperrfrist nicht im Wege, vorausgesetzt, daß die Rechtsnachfolge vor der Löschung eingetreten ist, denn nachher konnte ein Zeichenrecht nicht mehr übertragen werden und das Gesetz spricht vom letzten Inhaber, womit es zweifellos den — wenn auch nicht eingetragenen — Inhaber zur Zeit der Löschung meint (vgl. Seligsohn S. 69, 70, Kent Nr. 174, Komm. Ber. S. 3). Meldet sich nun der Rechtsnachfolger erst, nachdem noch innerhalb der Frist das Zeichen für den zuletzt eingetragenen Inhaber wieder eingetragen worden war, so hat das PA. diese Eintragung, welche zu versagen gewesen wäre, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 wieder zu löschen. Daß aber nunmehr der Rechtsnachfolger, also der wirkliche letzte Inhaber des Zeichens, vor Ablauf von zwei Jahren seit dieser zweiten Löschung die Eintragung für sich nicht sollte begehren können (Seligsohn S. 70), kann als richtig nicht anerkannt werden. Zwar spricht dafür der Wortlaut, aber gewiß nicht der Sinn des § 4 Abs. 2; das Gesetz wollte doch denjenigen nicht durch diese Vorschrift privilegieren, der gerade unter Verletzung derselben Eingang in die Zeichenrolle gefunden hatte. Jedes Versehen des PA., auf Grund dessen der Lauf der Sperrfrist unbeachtet blieb, würde sonst dazu führen, daß der zu Unrecht Eingetragene den letzten Inhaber zwei Jahre von der zweiten Löschung an ausschließen würde, während er selbst als allerletzter Inhaber schon nach Ablauf von zwei Jahren seit der ersten Löschung die Eintragung begehren könnte, und der Wert der gesetzlichen Vorschrift würde so geradezu in sein Gegenteil verkehrt. (Uebereinstimmend Kent Nr. 174, Mittler S. 68, teilweise mit anderer Begründung.) Dagegen läuft, wenn eine während der Sperrfrist erfolgte Eintragung wieder gelöscht wird, für jeden Dritten von da an eine neue zweijährige Frist.

Während der Sperrfrist einlaufende Anmeldungen sind, da sie zur Eintragung vor Ablauf derselben nicht führen können, auch sonst ohne jeden rechtlichen Belang, d. h. sie dienen nicht zur Wahrung der Priorität und müssen vom Patentamte zurückgewiesen werden. (Ebenso Seligsohn S. 71, Kent Nr. 175, Mittler S. 72.) Die gegenteilige Meinung (s. namentlich Rhenius S. 53) stützt sich darauf, daß Abs. 2 nur ein zeitliches Hindernis statuiere, nicht einen definitiven Versagungsgrund. Richtig ist freilich, daß nach Ablauf der Sperrfrist (s. darüber unten lit. d), ohne daß inzwischen das Zeichen für den ersten Inhaber wieder eingetragen wurde, dritte Personen vom Erwerbe des Rechtes auf das Zeichen nicht mehr ausgeschlossen sind. Aber solange die Frist läuft, ist dieser Erwerb unmöglich, und so wenig jemand vor Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes sich durch Anmeldung eines bis dahin unzulässigen Wortzeichens die Priorität vor anderen Anmeldern sichern konnte, so wenig ist dies zu einer Zeit möglich, zu welcher nach dem gegenwärtigen Gesetze die Eintragung unstatthaft ist. Es kann doch auch niemand ein Zeichen

für den künftigen Fall anmelden, daß es aufhört, Freizeichen zu sein oder daß es den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Die entgegengesetzte Annahme führt auch zu unhaltbaren Konsequenzen. Wenn nämlich Rhenius (S. 54) meint, den nach der Löschung eingegangenen Anmeldungen gegenüber habe die Neuanmeldung des letzten Zeicheninhabers den Vorrang, auch wenn sie später erfolge, obwohl der letzte Inhaber seine ursprüngliche Priorität verloren habe, es komme also der § 5 zu Gunsten des letzten Inhabers, nicht zu Gunsten der anderen Anmelder zur Anwendung, so wird doch wohl diesem § 5 Gewalt angetan; denn wenn die von einem Dritten ausgehende Anmeldung während der Sperrfrist überhaupt rechtliche Bedeutung haben soll, so muß sie auch der späteren Anmeldung des letzten Inhabers gegenüber die Priorität im Sinne des § 5 genießen. Damit würde aber durch jede Anmeldung während der Sperrfrist das Recht des letzten Inhabers, falls er es später, aber noch innerhalb der Frist geltend machen würde, illusorisch gemacht, der dritte Anmelder müßte zwar mit der Eintragung warten, bis die Frist abgelaufen, dann aber käme er und nicht der letzte Inhaber zur Eintragung. Diese Konsequenz wird völlig vermieden, wenn, wie es wohl der Sinn des § 4 Abs. 2 ist, innerhalb der Sperrfrist der Anmeldung des Zeichens durch andere als den letzten Inhaber jegliche Bedeutung abgesprochen wird. Daraus ergibt sich weiter, daß eine solche Anmeldung auch nach Ablauf der Frist vom PA. nicht zu berücksichtigen ist.

Möglicherweise ist ein mit einem eingetragenen Zeichen übereinstimmendes Zeichen noch vor der Löschung des ersteren von anderer Seite angemeldet worden, das Verfahren nach §§ 5, 6 aber zur Zeit der Löschung noch nicht durchgeführt. Läßt nun der letzte Inhaber das Zeichen während der Frist für sich neu eintragen, so kann er gemäß § 5 der Eintragung des übereinstimmenden Zeichens auch nach Ablauf der Frist mit Erfolg widersprechen; denn die Anmeldung kollidierte mit dem bereits bestehenden Zeichenrechte und hatte eine Wirkung nur unter der Voraussetzung, daß der Zeicheninhaber durch Unterlassung des Widerspruchs die Eintragung genehmigte; mit dem Augenblicke der Löschung des eingetragenen Zeichens hörte die Möglichkeit der Widerspruchserhebung auf, gleichzeitig aber wurde von jetzt an auf die Dauer der zweijährigen Frist die Eintragung zu Gunsten des späteren Anmelders überhaupt unzulässig und wenn nun diese Frist abgelaufen, in der Zwischenzeit jedoch das Zeichen für den früheren Inhaber wieder eingetragen ist, kann sich zwar dieser nicht auf seine frühere Priorität, der andere aber auch nicht auf die im Widerspruch mit dem damals bestehenden Zeichenrechte erfolgte Anmeldung berufen; er kann die Anmeldung jetzt wiederholen, ihm gegenüber genießt aber der letzte Inhaber auf Grund der innerhalb der Sperrfrist erfolgten Eintragung die Priorität. (Ebenso Kent Nr. 175; a. M. Rhenius S. 54, welcher beide Zeichenrechte nebeneinander bestehen läßt.) Hat nun aber die während des Bestehens des älteren Zeichenrechtes erfolgte Anmeldung zu einer Eintragung geführt, weil das PA. die Uebereinstimmung verneinte oder der Widerspruch unterblieb und wird dann das ältere

Zeichen gelöscht, so kann der Inhaber desselben, wenn später die Uebereinstimmung angenommen wird, zwar trotzdem auf Grund des § 4 Abs. 2 die Wiedereintragung bewirken, denn die im Widerspruch mit dem älteren Zeichenrechte erfolgte spätere Eintragung steht ihm nicht im Wege; er hat aber kein Mittel, diese Eintragung zur Löschung zu bringen, weil das Zeichen für ihn jetzt nicht auf Grund einer früheren Anmeldung eingetragen, die Löschungsklage aus § 9' mithin nicht zulässig ist. (Ebenso Rhenius S. 54.)

d) In die zweijährige Frist wird der Löschungstag nicht eingerechnet; die Frist endigt mit dem Ablaufe desjenigen Tages, welcher durch seine Zahl dem Tage der Löschung entspricht und, wenn dieser Tag in dem betr. Monate des zweiten Jahres fehlt, mit dem Ablauf des letzten Tages des betr. Monats. (Vgl. BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 u. 3.)

e) Die vorliegende Bestimmung findet nur auf Zeichen Anwendung, welche in der Zeichenrolle des Patentamts gelöscht sind, nicht auch auf solche, welche in einem älteren gerichtlichen Zeichenregister eingetragen und dort gelöscht wurden; solche können also auch innerhalb zweier Jahre seit der Löschung von jedem Dritten zur Zeichenrolle angemeldet werden. (PA., PMZBl. II 313, Kent Nr. 172; anders PA., PMZBl. II 183.) Anderseits hat § 4 Abs. 2 nur Neuanmeldungen, nicht Anmeldungen auf Grund des § 24 im Auge; es kann also ein in einem gerichtlichen Zeichenregister eingetragenes Zeichen in die Zeichenrolle übertragen werden, obwohl noch nicht 2 Jahre verflossen sind, seitdem dasselbe für einen anderen Inhaber eingetragene Zeichen dort gelöscht wurde (PA., PMZBl. I 66, Kent Nr. 172).

f) Eine wichtige Ausnahme von der Bestimmung des § 4 Abs. 2 enthält § 9 Abs. 2; s. das dort Bemerkte.

g) Wie schon oben (lit. c) nebenbei erwähnt, kann die Löschung eines im Widerspruch mit § 4 Abs. 2 eingetragenen Zeichens nur von Amts wegen verfügt werden (gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2); ein Klagerecht besteht in dieser Hinsicht nicht (a. M. Rhenius S. 78).

§ 5.

Erachtet das Patentamt, daß ein zur Anmeldung gebrachtes Waarenzeichen mit einem anderen, für dieselben oder für gleichartige Waaren auf Grund des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 (Reichs-Gesetzblatt S. 143) oder auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes früher angemeldeten Zeichen übereinstimmt, so macht es dem Inhaber dieses Zeichens hiervon Mittheilung. Erhebt derselbe nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung Widerspruch gegen die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens, so ist das Zeichen einzutragen. Im an-

deren Falle entſcheidet das Patentamt durch Beſchluß, ob die Zeichen übereinſtimmen.

Aus dem Unterbleiben der im erſten Abſatz vorgeſehenen Mittheilung erwächſt ein Erſatzanſpruch nicht.

§ 6.

Wird durch den Beſchluß (§ 5 Abſatz 1) die Uebereinſtimmung der Zeichen verneint, ſo iſt das neuangemeldete Zeichen einzutragen.

Wird durch den Beſchluß die Uebereinſtimmung der Zeichen feſtgeſtellt, ſo iſt die Eintragung zu verſagen. Sofern der Anmelder geltend machen will, daß ihm ungeachtet der durch die Entſcheidung des Patentamts feſtgeſtellten Uebereinſtimmung ein Anſpruch auf die Eintragung zuſtehe, hat er dieſen Anſpruch im Wege der Klage gegenüber dem Widerſprechenden zur Anerkennung zu bringen. Die Eintragung auf Grund einer zu ſeinen Gunſten ergehenden Entſcheidung wird unter dem Zeitpunkte der urſprünglichen Anmeldung bewirkt.

Anmeldung, frühere 2a.
Anſpruch auf Eintragung 3 II, b, bb.
Ausſetzungsanträge 1.
Avis préalable 2.
Beſchluß des Patentamts 5.
Beſchwerde 6.
Erſatzanſpruch 7.
Friſt für den Widerſpruch 3.
Gleichartigkeit der Waren 4b.
Klage auf Eintragung 3 II, b, bb.
Mitteilung 2c.
Priorität 2a.
Uebereinſtimmung 4.
Widerſpruch 3 II.

1. Die beiden vorſtehenden Paragraphen enthalten (zuſammen mit der Beſtimmung über Freizeichen § 4) wohl die wichtigſte Neuerung des gegenwärtigen Geſetzes. Nach dem Geſetz vom 30. November 1874 war jedes Warenzeichen, ſoweit nicht einer der Verſagungsgründe des § 3 Abſ. 2 vorlag, auf Anmeldung einzutragen, ohne Rückſicht namentlich darauf, ob dasſelbe nicht etwa mit einem bereits eingetragenen Zeichen übereinſtimmte. Dem Inhaber des zuerſt eingetragenen Zeichens war es dann überlaſſen, gegenüber dem mehrfachen Gebrauch ſeines Warenzeichens ſeine Rechte geltend zu machen. Da ihm eine offizielle Benachrichtigung nicht zuging, erfuhr er vielleicht erſt ganz ſpät, nachdem die mit dem ſpäter eingetragenen übereinſtimmenden Zeichen verſehene Ware längſt in Verkehr getreten war und ihm Konkurrenz machte, von der Tatſache der Eintragung zu Gunſten des anderen Gewerbetreibenden. Hatte dieſer das Zeichen in gutem Glauben zur Anmeldung gebracht, ſo konnte auch für den bereits zugegangenen Schaden ein Erſatz nicht beanſprucht werden. Die vorliegenden Beſtimmungen haben hier in dankenswerter Weiſe Wandel geſchaffen.

Ueber das bei Erledigung der Anmeldung von Warenzeichen im allgemeinen zu beobachtende Verfahren bestimmt § 10 d. Ges., nach dessen ausdrücklicher Vorschrift in den Fällen des § 5 Abs. 1 ein Vorbescheid nicht erlassen wird. Das PA. prüft zunächst die Formalien der Anmeldung (§ 2), sodann die materiellen Voraussetzungen derselben, soweit diese aus den §§ 1 u. 4 sich ergeben; die Prüfung nach Maßgabe des § 5 wird regelmäßig erst dann eintreten, wenn das angemeldete Zeichen im übrigen als ein eintragsfähiges sich darstellt. (Vgl. PA., PMZBl. II 91, III 233, s. aber auch unten Note 3, I.) Anträge auf Aussetzung des Verfahrens sind wegen des für weitere Kreise bestehenden Interesses an der Erledigung abzulehnen, wenn die für Aussetzung geltend gemachten Gründe auf die Entscheidung selbst keinen Bezug haben. (PA., PMZBl. IV 158.)

2. Den Kernpunkt der Neuerung bildet die Verpflichtung des Patentamtes, eine **Prüfung** dahin vorzunehmen, ob nicht ein zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen mit einem anderen für dieselben oder für gleichartige Waren bereits angemeldeten Zeichen übereinstimmt und für den Fall, daß die Prüfung zur Annahme der Uebereinstimmung führt, dem Inhaber des zuerst angemeldeten Zeichens hiervon **Mitteilung** zu machen (sog. avis préalable).

a) Entscheidend ist die frühere Anmeldung zur Eintragung in das ältere Zeichenregister oder in die Rolle des PA., nicht die Priorität des tatsächlichen Gebrauchs (vgl. PA., PMZBl. I 275, 312, II 92); denn das Gesetz steht prinzipiell auf formalem Standpunkte und berücksichtigt, von Ausnahmen abgesehen (vgl. § 4 Abs. 2, § 9 Abs. 2, § 15), nur die eingetragenen Zeichen. Es genügt aber zur Wahrung der Priorität die bloße Anmeldung, mag auch die Eintragung und damit der das Schutzrecht verleihende Akt noch ausstehen. Letzteres kann zwar bei einem auf Grund des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 angemeldeten Zeichen nicht der Fall sein, denn ein solches findet nur Berücksichtigung, wenn es im gerichtlichen Zeichenregister auch wirklich eingetragen ist; wohl aber kann es sein, daß ein Zeichen auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes zwar angemeldet, aber noch nicht eingetragen ist und nunmehr ein übereinstimmendes Zeichen angemeldet wird. Die frühere Anmeldung kommt, wenn sie nicht zur Eintragung geführt hat, dann nicht in Betracht, wenn sie bereits zurückgenommen oder zurückgewiesen ist oder doch schon feststeht, daß sich das Zeichen zur Eintragung nicht eignet; in allen anderen Fällen wird das Patentamt dem früheren Anmelder die vorgeschriebene Mitteilung zugehen lassen, denn es besteht kein Grund, die Behandlung des später angemeldeten Zeichens so lange auszusetzen, bis feststeht, ob die frühere Anmeldung zur Eintragung führt oder nicht. (Für die Zulässigkeit der Aussetzung Seligsohn S. 73, Kent Nr. 180.) Ist das früher angemeldete Zeichen bereits eingetragen, so kommt es im Verfahren nach § 5 auf die materielle Rechtsbeständigkeit desselben nicht an; will sich der spätere Anmelder gegen diese wenden (z. B. indem er die Freizeichenqualität behauptet oder geltend macht, die Eintragung stehe im Wider-

spruch mit einem zu seinen Gunsten bestehenden älteren Zeichenrechte), so muß er die Löschung des Zeichens herbeiführen. (Vgl. PA., PMZBl. I 122, 233, III 264, IV 36.) Um so weniger beachtlich ist der Umstand, daß das früher in ein gerichtliches Zeichenregister eingetragene Zeichen mit dem Markenschutzgesetze nicht im Einklange stand, z. B. weil es ausschließlich ein Wortzeichen war, wenn dasselbe doch den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes entspricht, daher gemäß § 24 in die Zeichenrolle übertragen werden konnte (PA., PMZBl. II 306). Ist das früher eingetragene Zeichen gelöscht, dann aber zu Gunsten des früheren Inhabers wieder eingetragen worden, so hat es die Priorität erst vom Tage der wiederholten Anmeldung an. (PMZBl. I 275, s. aber auch die Bem. zu § 4 Abs. 2, o. S. 490 und den besonderen Fall in PMZBl. IV 217.) Natürlich muß die Anmeldung, wenn sie die Priorität genießen soll, nach den Vorschriften des inländischen Gesetzes (sei es des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 oder des gegenwärtigen Gesetzes) erfolgt sein; ein *älterer ausländischer Zeichenschutz* steht — abgesehen von den Bestimmungen einzelner internationaler Verträge über die Verlegung der Priorität, vgl. insbes. Art. 4 der Pariser Uebereinkunft; Art. 3 u. 4 des Ueb. mit Oesterreich-Ungarn (Ziff. V dieses Buchs) —, dem seitens eines anderen Anmelders im Inlande erstrebten Zeichenschutze nicht im Wege. Da nach dem 1. Oktober 1898 eine Uebertragung von Zeichen aus gerichtlichen Registern in die Zeichenrolle nicht mehr stattfand und mit diesem Tage der ältere Zeichenschutz erlosch, hat das Patentamt seitdem auf ein nur in ein Zeichenregister eingetragenes, nicht aber zur Zeichenrolle angemeldetes Zeichen keine Rücksicht mehr zu nehmen. Ist aber das Zeichen in die Zeichenrolle übertragen worden, so genießt es nach wie vor die Priorität der Anmeldung zum Zeichenregister.

Bezüglich der Priorität von Zeichen, welche am nämlichen Tage zur Anmeldung kamen, s. N. 2 zu § 3 Ziff. 1, o. S. 449.

b) Ueber die Gesichtspunkte, welche bei Prüfung des angemeldeten Zeichens auf etwaige *Uebereinstimmung* mit einem früher angemeldeten Zeichen maßgebend sind, s. u. N. 4. Die Mitteilung hat schon dann zu ergehen, wenn dasjenige Mitglied der Abteilung für Warenzeichen, dem die Vorprüfung obliegt (s. Pat.Ges. § 11, gegenw. Ges. § 10 Abs. 1) zu der Ansicht kommt, es liege Uebereinstimmung vor. Eine definitive Beschlußfassung über diese Frage findet erst später statt (s. Note 3, II).

c) Bezüglich der Form der *Mitteilung* vgl. Denkschr. des PA. vom 31. Januar 1896, PMZBl. II 91. Ueber die Zustellung derselben s. § 10 Abs. 3. Die Mitteilung hat zu unterbleiben, wenn bezüglich des älteren Zeichens die Voraussetzung des § 23 Abs. 1 nicht erfüllt ist. (PMZBl. I 99.) Da seitens des Inhabers eines früher angemeldeten Zeichens, welcher im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, gemäß § 23 Abs. 2 der Widerspruch nur durch einen im Inlande bestellten Vertreter geltend gemacht werden kann (vgl. die eben zit. E. des PA.), so ist auch die Mitteilung diesem Vertreter und nur, falls ein solcher fehlt, dem im Auslande befindlichen Zeicheninhaber selbst zuzustellen.

Hat der ältere Zeicheninhaber im Inlande eine Niederlassung, so ergeht die Mitteilung immer an ihn selbst, nicht an seinen etwaigen Vertreter. (PMZBl. III 182.) Die Mitteilung kann dann unterbleiben, wenn der Anmelder sofort oder nach der ihm gemäß der Praxis des PA. zugehenden Verständigung von der bestehenden Uebereinstimmung (PMZBl. II 91) eine zweifellos echte Zustimmungserklärung des älteren Zeicheninhabers vorlegt. (Rhenius S. 65.) Die Zustimmung muß vorbehaltlos erklärt, kann insbesondere nicht auf gewisse Absatzgebiete beschränkt werden (Kent Nr. 181, vgl. PA., PMZBl. II 184). Auch dann unterbleibt die Mitteilung, wenn der Anmelder die in § 6 Abs. 2 vorgesehene Klage schon vor der Anmeldung erhoben hat, mit seinem Anspruch durchgedrungen ist und mit der Anmeldung das rechtskräftig erklärte Urteil vorlegt, wonach der ältere Zeicheninhaber die Eintragung gestatten muß. (Vgl. Komm.Ber. zu § 5a, Seligsohn S. 77 N. 3, s. auch unten N. 3, II b, bb.)

Die rechtliche Bedeutung der Mitteilung zeigt sich darin, daß durch sie der Inhaber des älteren Zeichens erst die Legitimation zum Eintritt in das Verfahren und zur Ausübung der in den §§ 5 u. 6 vorgesehenen Rechte erlangt (vgl. PA., PMZBl. IV 162: Widerspruch kann nur von demjenigen erhoben werden, dem eine Mitteilung gemäß § 5 zugegangen ist), während ein Widerspruch, der vorsorglich für den künftigen Fall der Anmeldung eines übereinstimmenden Zeichens erhoben wird, nicht zu beachten ist, also den Zeicheninhaber nicht der nochmaligen Erhebung des Widerspruchs auf Grund der Mitteilung des Patentamtes überhebt, wenn er auch dazu dient, dem letzteren das Prüfungsgeschäft zu erleichtern und insoferne vorsorgliche Anträge dieser Art dem PA. willkommen sind. (PMZBl. I 53.)

3. Ist die Mitteilung an den Inhaber des älteren Zeichens ergangen, so hängt **der weitere Verlauf** davon ab, ob der Benachrichtigte Widerspruch erhebt oder nicht. Die Frist hiezu beträgt einen Monat und beginnt mit dem Tage nach der Zustellung der Mitteilung, endigt also mit dem Ablaufe desjenigen Tages des nächsten Monats, der seiner Zahl nach dem Zustellungstage entspricht, wenn dieser fehlt, mit dem Ablauf des letzten Monatstages, wenn das Ende der Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fiele, mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages (BGB. § 188 Abs. 2 u. 3, 193). Eine Verlängerung der Frist ist nicht statthaft (PMZBl. I 209). Die Zustellung der Mitteilung bringt auch dann, wenn sie an einem Sonn- oder Feiertage erfolgt ist, die Frist in Lauf (PMZBl. II 314).

Es ist nun zu unterscheiden:

I. **Der Inhaber des Zeichens erhebt keinen Widerspruch.** Dann ist das neu angemeldete Zeichen einzutragen (§ 6 Abs. 1). Die Gründe, welche den Zeicheninhaber bestimmen mögen, den Widerspruch zu unterlassen, können verschiedene sein. Möglicherweise teilt er die Ansicht des Patentamtes von der Uebereinstimmung der Zeichen nicht; vielleicht auch hat er sich dem neu Anmeldenden gegenüber durch Vertrag gebunden, die Eintragung zu dessen Gunsten trotz der Uebereinstimmung zu dulden und entweder das Zeichen des anderen

neben dem seinigen bestehen oder das seinige löschen zu lassen (vgl. Note 8 zu § 7). Das Patentamt hat sich um die Gründe der Unterlassung des Widerspruchs nicht zu kümmern; der Ablauf der einmonatlichen Frist, ohne daß der Widerspruch erfolgt, hat die Bedeutung, daß für das Patentamt die Uebereinstimmung des neu angemeldeten Zeichens mit dem bereits früher zur Anmeldung gekommenen nicht weiter in Betracht kommt. Mit der Eintragung ist jeder spätere Widerspruch des Zeicheninhabers beim Patentamte ausgeschlossen; dagegen steht demjenigen, für welchen das Zeichen auf Grund der früheren Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waren in der Zeichenrolle oder in den früheren Zeichenregistern eingetragen steht, die Klage auf Löschung des später eingetragenen gleichen Warenzeichens zu. (§ 9 Abs. 1 Ziff. 1 u. Abs. 3.)

Die Vorschrift, daß, wenn kein Widerspruch erhoben wird, das Zeichen einzutragen sei, ist dahin zu verstehen, daß dann die Eintragung auf Grund der Annahme einer Uebereinstimmung mit einem älteren Zeichen nicht mehr abgelehnt werden dürfe, nicht aber in dem Sinne, als ob das Patentamt jetzt das Zeichen eintragen müsse, wenn es auch einen anderen Versagungsgrund, z. B. Freizeicheneigenschaft, ärgerniserregende Darstellung für gegeben erachtet. Denn wenn auch regelmäßig die Prüfung auf Uebereinstimmung erst nach Entscheidung der Frage, ob das Zeichen sonst eintragsfähig, vorzunehmen ist (s. o. Note 1), so ist es doch möglich, daß erst nach Einleitung des Widerspruchsverfahrens das PA. einen absoluten Versagungsgrund entdeckt, so daß es, trotzdem kein Widerspruch erhoben wird, zur Zurückweisung der Anmeldung kommt. (Uebereinstimmend PA., PMZBl. III 233, Mittler S. 251, Schmid S. 78, Kent Nr. 190; a. M. Seligsohn S. 74 Abs. 3, welcher aus dem Wortlaute „ist einzutragen" eine unbedingte Pflicht des PA. entnimmt, obwohl er zugeben muß, daß demnach eine Eintragung stattfinden müsse, von der das PA. voraussehe, daß sie sofort wieder der Löschung unterliege; das Gesetz geht aber offenbar von dem Regelfalle aus, daß nach Ablauf der Widerspruchsfrist nur der relative Versagungsgrund der Uebereinstimmung vorliegt und bestimmt unter dieser Voraussetzung, daß das Zeichen mangels einer Widerspruchserhebung ohne Rücksicht auf die tatsächliche Uebereinstimmung einzutragen sei.)

II. **Der Inhaber des früher angemeldeten Zeichens** — d. i. entweder der eingetragene Inhaber oder der Anmelder des noch nicht eingetragenen Zeichens — **erhebt rechtzeitig Widerspruch** gegen die Eintragung des später angemeldeten Zeichens (§ 6 Abs. 2). Hier sind zunächst

a) die formellen Erfordernisse dieses Widerspruchs zu prüfen. Die Widerspruchserhebung ist an sich an keine Form gebunden; sie kann auch durch Telegramm erfolgen. Für den ausländischen Inhaber besteht Vertreterzwang (s. § 23 Abs. 2; PA., PMZBl. I 99; a. M. Seligsohn S. 75). Auch kann der Ausländer den Widerspruch nur erheben, wenn auf seiner Seite zur Zeit noch die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 erfüllt sind (Kent Nr. 188).

Der Widerspruch muß nicht unbedingt ausdrücklich erklärt sein: es genügt, wenn die Erklärung unzweifelhaft als Widerspruch aufzufassen ist. Lautet z. B. die Erklärung dahin, daß gegen die Eintragung nichts eingewendet werde, wenn das Zeichen nur für die in der Anmeldung angegebenen bestimmten Waren, nicht auch für andere gleichartige verwendet werde, so ist dies gleich einem Widerspruch; denn gemäß § 12 hat die Eintragung die Wirkung, daß der Eingetragene das ausschließliche Recht der Benutzung des Zeichens für alle Waren der angemeldeten Art genießt. (PA., PMZBl. VII 176.)

Ist der Widerspruch ausdrücklich auf einzelne Waren des Warenverzeichnisses beschränkt, so muß die Ausdehnung auf andere Waren, wenn sie wirksam sein soll, noch innerhalb der einmonatlichen Frist erfolgen (a. a. O. VI 205).

b) Hinsichtlich des Verfahrens nach Erhebung des Widerspruchs weicht das Gesetz, wie es auf Grund des Kommissionsantrages zur Annahme gelangte, von der Regierungsvorlage wesentlich ab.

Letztere ging davon aus (vgl. Motive S. 13), daß, sobald der Widerspruch erhoben werde, ein Streit zweier Interessenten von überwiegend privatrechtlicher Natur entstehe, welcher vor die ordentlichen Gerichte gehöre, zumal sich mit demselben leicht andere Fragen privatrechtlicher Natur verflechten könnten, zu deren Entscheidung das Patentamt nicht immer in der Lage sein würde. Weiter wurde erwogen, daß man dem älteren Zeicheninhaber nicht zumuten könne, sein ausschließliches Recht auf das Zeichen erst dem späteren Inhaber gegenüber zu erstreiten, so daß also die Parteirolle des Klägers dem letzteren, nicht dem ersteren zukomme. Diesen Erwägungen entsprechend bestimmte die Regierungsvorlage für den Fall des rechtzeitigen Widerspruchs, das Patentamt habe die Eintragung auszusetzen und dem Anmelder anheimzugeben, den Anspruch auf Eintragung des Zeichens im Wege der Klage gegenüber dem Widersprechenden zur Anerkennung zu bringen: wenn der Anmelder nicht innerhalb dreier Monate nach Zustellung des Widerspruchs nachweise, daß er die Klage erhoben habe, sollte die Anmeldung als zurückgenommen gelten.

In der Kommission des Reichstags wurde dagegen der Antrag gestellt, die Entscheidung über Abweisung einer Eintragung in die Zeichenrolle dem Patentamt zu übertragen. Gegenüber den Einwendungen der Regierungsvertreter, welche einerseits den möglichen Widerspruch der patentamtlichen Entscheidung mit den Entscheidungen der Gerichte über denselben Gegenstand und anderseits den Umstand betonten, daß leicht das Patentamt in die Lage kommen könnte, nebenher laufende civilrechtliche Fragen entscheiden zu müssen, wozu es nicht berufen sei, wurde aus der Kommission darauf hingewiesen, daß bisher eine unerfreuliche Verschiedenheit der Anschauungen in den gerichtlichen Urteilen hervorgetreten sei und daß für die Entscheidung über die Verwechselbarkeit der Zeichen nicht nur, sondern auch für die Beurteilung, ob bei unberechtigter Benutzung eines Zeichens gleichartige Waren vorliegen, doch das Patentamt mehr geeignet sei, als die Gerichte. Diese Gründe führten in der zweiten Beratung der Kommission zur Annahme

der gegenwärtigen Fassung des § 5, sowie zur Einfügung des neuen § 6. Das Plenum des Reichstags nahm die Kommissionsbeschlüsse unverändert an. Es liegt somit nach erhobenem Widerspruch die Entscheidung beim Patentamte, welches dieselbe nach nochmaliger Prüfung der Frage (und etwaiger Aeußerung des Anmelders, dem hiezu Gelegenheit gegeben wird, PMZBl. II 92) durch Beschluß zu erlassen hat. Hiebei sind folgende Fälle auseinander zu halten:

aa) Die Uebereinstimmung der Zeichen wird verneint. Dann hat das Patentamt das neu angemeldete Zeichen einzutragen (wiederum unter der Voraussetzung, daß nicht jetzt erst ein absoluter Versagungsgrund entdeckt wird, s. o. S. 500). Es taucht nun die Frage auf, ob damit der Inhaber des zuerst angemeldeten Zeichens, selbst wenn dieses bereits eingetragen ist, die von ihm behauptete Uebereinstimmung des für den späteren Anmelder nun gleichfalls eingetragenen Zeichens mit seinem Zeichen nicht mehr weiter geltend machen kann. In der Kommission wurde diese Frage nicht ausdrücklich erörtert. In § 9 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ist allgemein jedem Dritten, für den das Zeichen auf Grund einer früheren Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waren eingetragen steht, die Klage auf Löschung des später eingetragenen Zeichens gewährt und es ist nun zweifelhaft, ob nicht diese Klage auch demjenigen zusteht, dessen Widerspruch gegen den Eintrag eines neu angemeldeten Zeichens beim Patentamte ohne Erfolg geblieben ist; hiefür scheint zu sprechen, daß ja das Gesetz der Lage des älteren Zeicheninhabers erhöhte Sicherheit verleihen wollte, daß es also nicht beabsichtigte, demselben einen Rechtsbehelf zu entziehen, der ihm auch nach dem früheren Gesetze (§ 11) zustand. Allein anderseits ist in Betracht zu ziehen, daß ja die Entscheidung des PA. entsprechend dem Kommissionsantrage an die Stelle der von der Regierungsvorlage vorgesehenen gerichtlichen Entscheidung getreten ist (s. o.), daß, soferne es bei der Zuständigkeit der Gerichte geblieben wäre, über die vor der Eintragung des neu angemeldeten Zeichens bereits rechtskräftig entschiedene Frage der Uebereinstimmung zweier Zeichen nicht noch einmal im Löschungsprozesse hätte entschieden werden können, daß in den Kommissionsberatungen nirgends davon die Rede ist, als bliebe dem älteren Zeicheninhaber nach dem Beschluß des PA. immer noch der Weg der gerichtlichen Klage gemäß § 9, daß im Gegenteile überall die Absicht durchblickt, die Entscheidung des PA. hinsichtlich der Uebereinstimmung zweier Zeichen solle eine endgültige sein, diese Frage solle, soweit die Prüfung des PA. Platz greife, den Gerichten entzogen sein. (Vgl. insbes. Komm.Ber. S. 4 u. S. 5 erste Spalte unten.) Man wird daher zu dem Ergebnisse kommen müssen, daß derjenige, dem die Mitteilung gemäß § 5 zugekommen ist, der darauf Widerspruch gegen die Eintragung erhoben hat, damit aber nicht durchgedrungen ist, weil das PA. auf Grund der neuerlichen Prüfung zu der Ueberzeugung kam, daß eine Uebereinstimmung (s. hierüber N. 4) nicht vorliege, hiebei sich — abgesehen von seinem Beschwerderechte (s. unten N. 6) — beruhigen muß. (Zustimmend Kent Nr. 191, Finger N. 1; a. M. Seligsohn S. 92,

N. 2 zu § 9, Landgraf N. 10, Schmid S. 79, Meves S. 136, Rhenius S. 85 N. 2, PA. in PMZBl. I 316, R. u. U. I 248.)

bb) Die Uebereinstimmung der Zeichen wird festgestellt. Dann ist die Eintragung zu versagen. In diesem Falle kann der Anmelder, soferne er geltend machen will, daß ihm ungeachtet der durch die Entscheidung des PA. festgestellten Uebereinstimmung ein Anspruch auf die Eintragung zustehe, diesen Anspruch durch Klage gegenüber dem Widersprechenden zur Anerkennung bringen.

α) In diesem Rechtsstreite (welcher vor die Landgerichte, und zwar gemäß §§ 100, 101 Ziff. 3 lit. c GVG. vor die Kammern für Handelssachen gehört) wird aber nach der augenscheinlichen Intention des Gesetzes die Frage bezüglich der Uebereinstimmung der Zeichen nicht mehr zu erörtern sein; denn diese ist „durch die Entscheidung des PA. festgestellt" (s. hierüber N. 4); es wird sich also lediglich um die Gründe handeln, auf welche der Anmelder „ungeachtet der Uebereinstimmung" seinen Anspruch stützt. (Ebenso Seligsohn S. 76 N. 2, Rhenius S. 70, Kent Nr. 192, 193, PA., PMZBl. II 67, RG. ebenda V 180; a. M. Meves S. 84.

β) Der Anspruch auf Eintragung kann sich z. B. darauf gründen, daß der Anmelder mit dem Zeicheninhaber einen Vertrag geschlossen hat, wonach letzterer die Eintragung bewilligt; oder auch darauf, daß der Anmelder das Zeichen früher als der Widersprechende zum gerichtlichen Zeichenregister angemeldet hat (OLG. Dresden, PMZBl. VI 253).

Kein Klagegrund ist die Tatsache, daß in einem nach früherem Recht ergangenen rechtskräftigen Urteil die Uebereinstimmung der Zeichen verneint worden war. (RGC. 38 S. 73; vgl. hierüber Schmid in R. u. U. II 287 ff.)

γ) Ist der Widersprechende als Inhaber des Zeichens nicht mehr eingetragen, so ist die Klage gegen den nunmehr eingetragenen Inhaber zu richten. Die Klage kann auch dann noch erhoben werden, wenn das Zeichen des Widersprechenden in der Zwischenzeit gelöscht worden ist; sie ist in diesem Falle gegen den zuletzt eingetragenen Inhaber zu richten. Die Klagestellung ist, wenn der Anmelder die Eintragung unter dem Zeitpunkte der ursprünglichen Anmeldung erwirken will, unerläßlich; denn durch die Löschung wird die Bahn für die Eintragung seines Zeichens erst von jetzt an frei. Aus diesem Grunde bietet auch die gegen den Widersprechenden gerichtete Löschungsklage keinen Ersatz für die Klage aus § 6 Abs. 2 (PA., PMZBl. VIII 26).

δ) Dringt der Anmelder mit seinem Anspruch durch, so ist es anzusehen, als ob schon zur Zeit der Anmeldung sein Recht auf die Eintragung festgestanden wäre; es wird daher die Eintragung unter dem Zeitpunkte der ursprünglichen Anmeldung bewirkt. Aus dem zu *β* bemerkten Grunde hat aber das PA. das gerichtliche Urteil nur dann zu beachten, wenn dieses den Anspruch auf Eintragung nicht oder doch nicht ausschließlich damit begründet, daß die Uebereinstimmung zu verneinen sei. Es steht also dem PA. eine Nachprüfung der Urteilsgründe in der Richtung zu, ob sich das Urteil innerhalb der durch § 6 Abs. 2 gezogenen Grenzen der gerichtlichen Zuständigkeit hält. (PA., PMZBl.

II 67, Rhenius S. 70.) Das gerichtliche Urteil hat nicht „die Eintragung anzuordnen", sondern nur auszusprechen, daß dem Kläger gegenüber dem Beklagten ein Recht auf Eintragung zustehe; denn es muß immer noch die Möglichkeit offen bleiben, die Eintragung aus einem anderen Grunde abzulehnen. (Ebenso Rhenius S. 71.)

ε) Eine unter der Herrschaft des alten Gesetzes ergangene gerichtliche Entscheidung, wonach der Widerspruch sich als unbegründet darstellt, ist für das Patentamt nicht maßgebend. (PMZBl. II 16, 142, 187, III 62). Auch steht ein außergerichtlicher Vergleich oder eine nachträglich erklärte Zurücknahme des Widerspruchs dem obsieglichen Urteil gem. § 6 Abs. 2 nicht gleich und es können diese nicht zur Eintragung des Zeichens ohne nochmalige Anmeldung führen. (PMZBl. II 68, Rhenius S. 72).

ζ) Die Klage auf Anerkennung des Anspruchs auf Eintragung kann auch schon vor der Durchführung des Widerspruchsverfahrens erhoben werden, wenn der Inhaber des früher angemeldeten Zeichens bereits die Zustimmung zur Eintragung verweigert hat (vgl. Komm. Ber. zu § 5a — jetzt § 6 —, Rhenius S. 71; s. o. S. 498) und ebenso, wenn zwar das Widerspruchsverfahren eingeleitet, vom PA. aber noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist (OLG. Dresden, PMZBl. VI 253).

η) Nicht zutreffend ist die Annahme (s. Schmid S. 80), § 6 Abs. 2 Satz 2 finde auch dann Anwendung, wenn andere Personen außer dem ersten Anmelder des Zeichens dieses vor Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes tatsächlich gebraucht haben, das Zeichen aber unter der Herrschaft des alten Gesetzes von der Eintragung ausgeschlossen war: denn das Gesetz berücksichtigt den tatsächlichen Gebrauch eines Z. nur ausnahmsweise und es ist namentlich aus der Bestimmung des § 9 Abs. 2, welche eine dieser Ausnahmen statuiert, im Zusammenhalte mit §§ 5 und 12 zu schließen, daß die frühere Anmeldung ein Recht auf Eintragung begründet mit der Wirkung, daß eine andere Person als der eingetragene Inhaber gegen dessen Willen nicht nur ein übereinstimmendes Zeichen nicht tatsächlich gebrauchen, sondern auch insbesondere nicht neben dem ersten Anmelder den Schutz des Gesetzes dafür erwerben kann.

4. Uebereinstimmung. Die vom Patentamte vorzunehmende Prüfung ist einerseits auf die Uebereinstimmung der in Vergleich kommenden Zeichen, anderseits auf die Uebereinstimmung oder Gleichartigkeit der Waren, zu deren Kennzeichnung die Zeichen benutzt werden sollen, zu erstrecken; auch die Worte „Uebereinstimmung der Zeichen" in § 6 sind in diesem zweifachen Sinne zu verstehen, mithin als das Resultat der Gesamtprüfung und Entscheidung des Patentamtes gem. § 5 (Komm.Ber. S. 4 unten u. S. 5.)

a) Uebereinstimmung der Zeichen. Darunter ist nicht nur die völlige Identität zweier Zeichen, sondern auch eine die Gefahr der Verwechselung im Verkehr begründende Aehnlichkeit zu verstehen; denn § 20 findet auf das gesamte Gebiet des im Gesetze geregelten Schutzes der Warenbezeichnungen Anwendung. (Motive S. 13, Komm.Ber. S. 3. stenogr. Ber. S. 2159 ff.). Wann eine solche Aehn-

lichkeit vorliegt, ist nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen; gewisse leitende Gesichtspunkte ergeben sich aus der bisherigen Praxis der Gerichte (bei Anwendung der §§ 12 u. 14) und des Patentamtes (bei Anwendung der §§ 5 u. 6). S. dieselben in N. 3 ff. zu § 20.

Wenn ein angemeldetes Zeichen mit einem früher angemeldeten übereinstimmt, so ist es auf Widerspruch des älteren Zeicheninhabers von der Eintragung auch dann auszuschließen, wenn es die Firma des zweiten Anmelders enthält; denn § 13 begründet nicht ein Recht auf Eintragung, sondern beschränkt nur das Recht auf ein bereits eingetragenes Zeichen zu Gunsten des Firmeninhabers. (PA., PMZBl. III 62).

Meldet ein Oesterreicher ein Zeichen an, das ein österreichisches Kommunalwappen enthält, dessen Führung ihm gestattet ist, so kann ihm im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn (s. dass. unter Ziff. V dieses Buchs) ein für einen Nichtösterreicher eingetragenes Zeichen nicht entgegengehalten werden, sofern die Uebereinstimmung beider Zeichen sich nur darauf gründet, daß das ältere Zeichen ebenfalls das österreichische Kommunalwappen enthält oder darstellt (PA., PMZBl. IX, 12).

Handelt es sich um die Anmeldung einer Aenderung an einem bereits eingetragenen Zeichen unter Beibehaltung des Hauptmotivs, welche aus geschäftlichen Rücksichten nicht selten vorkommt, so ist natürlich zu prüfen, ob das abgeänderte Z. nicht mit einem in der Zwischenzeit für einen anderen Inhaber angemeldeten Z. übereinstimmt. Dies kann der Fall sein, obwohl zwischen dem ersten Zeichen des Anmelders und dem Zwischenzeichen eine Uebereinstimmung nicht besteht, z. B. deshalb, weil ein Bestandteil des ersten Zeichens, wodurch sich dieses von dem Zwischenzeichen unterschied, nun weggelassen wird oder umgekehrt ein Element, dessen, dessen Fehlen die Verschiedenheit begründete, nun hinzugefügt wird. (Vgl. Rhenius S. 61 ff.) Stimmen mehrere eingetragene Bildzeichen im Motiv überein, während sie sonst verschieden sind, so kann das dem Motiv entsprechende Wort auch für den Inhaber des ältesten der eingetragenen Zeichen nicht nachträglich geschützt werden, wenn die Inhaber der Zwischenzeichen widersprechen (PA., MZBl. II 307; vgl. bezgl. der Uebereinstimmung von Wortzeichen mit Bildzeichen N. 10 zu § 20). Es ist ferner nicht angängig, den Schutz imperativischer Wortverbindungen, wie „Schmücke dein Heim" durch verkürzte Neuanmeldung der sinnlosen Worte „Schmücke dein" zu verallgemeinern, so daß etwa eine später gemeldete Wortverbindung wie „Schmücke dein Schaufenster" von der Eintragung ausgeschlossen wäre. (a. a. O. IV 94).

Nach der Praxis des Patentamtes werden im Zweifel, wenn es sich um Neuanmeldungen erst jüngst gewählter Zeichen handelt, welche älteren Zeichen ähnlich sind, solche eher abgelehnt, als eingetragen, weil der Anmelder in der Regel von seiner Zeichenwahl ohne wesentlichen geschäftlichen Nachteil abstehen kann und um einen Ersatz nicht verlegen ist, während die Behörde bei Uebertragung gerichtlich registrierter Zeichen, sowie dann, wenn das jüngere Zeichen sonst bereits

ein ziemlich hohes Alter hat (also tatsächlich schon lange gebraucht, vielleicht im Auslande schon längst geschützt ist), in Fällen zweifelhafter Aehnlichkeit bis zur Darlegung des Gegenteils annimmt, der Verkehr habe sich infolge des langen Nebeneinanderbestehens der Zeichen daran gewöhnt, verhältnismäßig geringen Unterschieden eine Bedeutung beizulegen. (Denkschrift v. 31. I 96, PMZBl. II 92.)

b) Uebereinstimmung der Waren. Das Verfahren nach §§ 5, 6 ist, falls ein Zeichen angemeldet wird, das mit einem älteren Zeichen übereinstimmt, nicht nur dann einzuleiten, wenn das Zeichen für Waren eingetragen werden soll, die mit den Waren des früheren Zeicheninhabers identisch sind, sondern auch dann, wenn es für andere, aber gleichartige Waren bestimmt ist; denn auch im letzteren Falle besteht die Gefahr, daß der Abnehmer der Ware durch das übereinstimmende Zeichen über die Herkunft der Ware irregeführt wird.

Zur Vergleichung heranzuziehen sind diejenigen Waren, für welche das ältere Zeichen angemeldet, also der gesetzliche Schutz beansprucht ist, nicht diejenigen, für welche das Zeichen etwa tatsächlich benutzt wird. (PA., PMZBl. II 106.) Maßgebend ist also das Warenverzeichnis (§ 2 u. Note 3 lit. b das.). Ist das ältere Zeichen bereits in die Zeichenrolle eingetragen und besteht zwischen den Waren, für welche die Eintragung erfolgt ist und denjenigen, für welche das Z. angemeldet worden ist, eine Differenz, so entscheidet die Eintragung. (Seligsohn N. 3.) Stimmt nur ein Teil der Waren des älteren Zeicheninhabers mit den Waren, für welche das Z. neuerlich angemeldet worden ist, überein, so kommt dies in der Wirkung der völligen Uebereinstimmung gleich; enthält umgekehrt das Warenverzeichnis des späteren Anmelders nur zum Teile Waren, die mit denjenigen, für welche das ältere Z. angemeldet ist, übereinstimmen, so besteht auch im Falle des Widerspruches kein Grund, die Versagung der Eintragung auf die verschiedenartigen Waren zu erstrecken. (Ebenso Kent Nr. 182.) Vermerke im Warenverzeichnisse, wie „mit Ausnahme von" oder „ohne Ausdehnung auf" sind für die Entscheidung ges PA. über die Gleichartigkeit ohne Einfluß (PA., PMZBl. VIII 197).

Die Entscheidung darüber, ob Gleichartigkeit gegeben ist, muß von Fall zu Fall getroffen werden; im Zweifelfalle ist die Frage zu bejahen. (Komm.Ber. S. 2.) Auszugehen ist von der im Verkehr, in Handel und Gewerbe, nicht von der in der Wissenschaft üblichen Einteilung der Waren (PA., PMZBl. VII 264, VIII 28; vgl. auch die österreich. Entsch. ebenda II 106); auch nicht von der Klassifikation, nach welcher das Patentamt die eingetragenen Warenzeichen in den veröffentlichten Uebersichten (s. § 3 Note 4) ordnet. Dabei ist nicht auf den speziellen Sprachgebrauch der Interessenten des betr. Industriezweiges, sondern nur auf die allgemein im Verkehr herrschende Auffassung Rücksicht zu nehmen. (Vgl. PA. a. a. O. IV 94.) Material und Herstellungsart können bei den einen Waren gegenüber den anderen ganz verschieden sein und trotzdem kann Gleichartigkeit anzunehmen sein; anderseits ist diese unter Umständen zu verneinen, obwohl die einen wie die anderen Waren aus dem nämlichen Material in derselben

oder doch ähnlichen Weise hergestellt worden sind. (PA., PMZBl. VIII 197: Nicht alle aus Gummi hergestellten Waren sind gleichartig; dieser so häufig verwendete Stoff ist nicht genügend charakteristisch für die Gleichartigkeit. Um solche anzunehmen, müssen noch andere Umstände, namentlich derselbe Verwendungszweck, Identität der Vertriebsstätte 2c. hinzukommen. Es sind daher Kämme aus Gummi nicht gleichartig mit Gummiringen, Linealen u. dgl.) Entscheidend ist ferner nicht die Möglichkeit der Verwechselung (PA. a. a. O. VI 210). Die Annahme der Gleichartigkeit ist namentlich dann gerechtfertigt, wenn die Waren gleichen Zwecken dienen, eine ähnliche Beschaffenheit zeigen, in derselben Aufmachung in den Handel gebracht und in denselben Geschäften feilgehalten werden; besonders der letzte Punkt ist von Wichtigkeit, denn wenn der Käufer verwandte Waren in einem und demselben Laden mit demselben Zeichen vorfindet, so wird er leicht glauben, daß beide Waren aus derselben Fabrik stammen und es würde, wenn in solchem Falle keine Gleichartigkeit angenommen würde, die Möglichkeit gegeben, daß der alte Ruf eines Zeichens für die verwandte andere Ware ausgebeutet und, wenn die letztere von minderem Werte, in den Augen der Konsumenten herabgesetzt würde. (PA., PMZBl. II 17; dort ist — wie auch II 93 — aus vorstehenden Gründen bezüglich aller Tabakfabrikate, einschließlich der Zigarren und Zigaretten, Gleichartigkeit angenommen und dabei noch betont, daß Rauchtabak und Zigarren vielfach neben einander in derselben Fabrik hergestellt werden, daß nicht selten ein ursprünglich auf die eine dieser Waren beschränkter Gewerbebetrieb auf die andere Ware ausgedehnt wird und daß es nun dem Gewerbetreibenden unbenommen bleiben soll, sein altes Zeichen auch für die andere Ware zu verwenden. Für gleichartig sind ferner erklärt: Lauge und Seifenpulver trotz verschiedener chemischer Zusammensetzung, PA., PMZBl. III 63; Zündhölzer bezw. Zündholzfabrikate und Zündbänder, obwohl diese Waren eine verschiedene Gestalt aufweisen und die Feuererzeugung auf verschiedene Weise erfolgt, a. a. O. II 184; Sensen, Sicheln und Strohmesser, das. S. 104; echte und unechte Waren, insbesondere Gold und Silberwaren, a. a. O. I 275, II 93; „Hühneraugenmittel" und „vegetabilischer Leim" trotz Verschiedenheit einzelner Eigenschaften, a. a. O. IV 136; rohe und bearbeitete Schmiedestücke aus Stahl mit Messern, Scheren und Gabeln, VI 377; Zellstoff und Klosetpapier, VI 209; Margarine und Oelmargarin, ebenda 210. Mit Rücksicht auf den gleichen Verwendungszweck und die häufige Identität der Vertriebsstätten ist auch Natur- und Kunstbutter als gleichartig anzusehen. Für gleichartig sind auch zu erachten Meerschaum- und Holzpfeifen, Brief- und Schreibpapier, lackierte Blech- und Papierwaren von gleicher oder ähnlicher Gestalt, Komm.Ber. S. 2, Stoff- und Papierkragen, Meves S. 74. Nicht gleichartig sind mit Rücksicht auf den verschiedenen Verwendungszweck Spirituosen, Alkohole und Bier einerseits, Brennspiritus anderseits; so OLG. Dresden, PMZBl. VII 22 und LG. ebenda 265, a. M. PA. ebenda 264; ferner sind nicht gleichartig in der Regel Rohstoffe, Halbfabrikate und gebrauchsfertige Waren im Verhältnisse zueinander, weil hier die Herstellungsplätze,

die Verkaufsstellen und die Abnehmerkreise meist verschieden sind, PA., PMZBl. VI 397, Rhenius S. 64; Maschinen, welche ganz verschiedenen Zwecken dienen, wie z. B. landwirtschaftliche M. und Nähmaschinen, Kent S. 32; Sensen und Messerschmiedwaren mit Rücksicht darauf, daß die Sensenindustrie stets ihren eigenen Weg gegangen ist, PA., PMZBl. VI 211.) Die oben hervorgehobenen Gesichtspunkte sind aber nicht die einzigen, welche bei Prüfung der Waren auf ihre Gleichartigkeit in Betracht kommen können; so kann z. B. die Eintragung eines Zeichens für Teile einer Ware nicht verlangt werden, wenn ein übereinstimmendes Zeichen für die ganze Ware früher angemeldet ist und die Anbringung des Zeichens an der letzteren nicht in anderer Weise als durch Bezeichnung der einzelnen Teile geschehen kann. (PM. ZBl. II 186; in diesem Sinne sind dort für gleichartig erklärt einerseits Schornsteine, anderseits Formsteine, aus welchen Schornsteine erbaut werden sollen). Ein aus mehreren Teilen bestehender Apparat als Ganzes ist regelmäßig mit seinen einzelnen Teilen gleichartig, so z. B. eine Schreibmaschine mit Schreibmaschinebändern (PA., PMZBl. VIII 28). Doch ist, wenn in einem Warenverzeichnisse Waren, die nach Beschaffenheit, Stoff und Herstellungsart durchaus verschiedenartig sind, bloß deshalb zusammengefaßt sind, weil sie einem gewissen Gesamtzwecke dienen (z. B. lauter ganz verschiedene Teile eines bestimmten komplizierten Apparates) der Begriff der Gleichartigkeit auf Waren, welche demselben Zwecke dienen, zu beschränken. Es sind also diese verschiedenen Waren nicht als gleichartig dann zu erachten, wenn sie zu anderen Zwecken, als der Apparat, dienen sollen (a. a. O. IV 95).

5. Der bezüglich der Uebereinstimmung vom Patentamte ergehende Beschluß ist in einer Sitzung der Abteilung für Warenzeichen zu fassen, mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und dem Anmelder, sowie dem widersprechenden Zeicheninhaber von Amts wegen zuzustellen (Verordn. vom 30. Juni 1894, RGBl. S. 495, §§ 4 u. 5). Der Beschlußfassung können Erhebungen aller Art vorangehen; insbesondere kann das PA. Zeugen und Sachverständige vernehmen und Erklärungen der Beteiligten noch in weiterem Maße, als das Gesetz solche vorsieht, entgegennehmen. (Die Denkschrift vom 31. Januar 1896, PMZBl. II S. 77 ff. bemerkt — S. 92 —, daß nach der Praxis des PA. der Widerspruch des älteren Zeicheninhabers dem Anmelder zur Aeußerung mitgeteilt und in erster Instanz meist auf Grund von drei Schriftsätzen, in zweiter Instanz auf Grund von zwei weiteren Schriftsätzen und einer etwa beantragten mündlichen Verhandlung entschieden wird.)

Der Beschluß lautet entweder auf Eintragung oder auf Versagung derselben. Ist das spätere Z. im Verhältnis zu dem früheren nur zum Teile für gleichartige Waren angemeldet, so kann insoweit die Eintragung versagt, bezüglich der Waren anderer Art aber das Z. eingetragen werden. Dagegen sind sonstige Einschränkungen des Zeichenanspruchs, welche der Anmelder zur Vermeidung der Kollision macht, nicht zu berücksichtigen. (PA., PMZBl. II 184, wo eine räumliche Begrenzung des Warenzeichenschutzes, wie „nur für die Ausfuhr nach Ost-

asien", als unzulässig erklärt und die Eintragung einfach versagt wurde; ebenso PMZBl. IV 217.)

Der Entscheidung des PA. ist nur dasjenige zu Grunde zu legen, was die durch die Bestimmung des § 5 veranlaßte Prüfung ergibt; hierbei handelt es sich nicht nur um Uebereinstimmung der Zeichen und der Waren (s. N. 4), sondern auch darum, ob der Widersprechende wirklich die Priorität einer (wirksamen) Anmeldung für sich hat (vgl. Note 2 lit. a) und ob der Widerspruch rechtzeitig von der dazu befugten Person erhoben ist (vgl. Note 3). Dagegen hat das PA. die etwa zwischen den Parteien unter der Herrschaft des alten Gesetzes ergangenen gerichtlichen Urteile oder bestehende vertragsmäßige Abmachungen nicht zu beachten. Wer auf Grund Vertrages oder rechtskräftiger Feststellung eines Verhältnisses, welches die Anerkennung des der jetzigen Anmeldung zu Grunde liegenden Zeichenrechts umschließt, die Eintragung durchsetzen will, muß gemäß § 6 Abs. 2 die weitere gerichtliche Entscheidung herbeiführen (s. o. S. 503, N. 3 Ziff. II lit. b, bb, vgl. PA., PMZBl. II 142, 187; bezüglich der Tragweite eines unter der Herrschaft des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 über das Verhältnis zweier Warenzeichen zueinander ergangenen Urteils in Ansehung des gemäß § 6 Abs. 2 des gegenwärtigen Ges. klagbaren Anspruchs s. RGE. 38 S. 73).

Ist die Eintragung auf Grund des § 6 durch Beschluß versagt und dieser Beschluß rechtskräftig (vgl. N. 6), so findet, wenn der Widerspruch jetzt zurückgenommen wird, eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht statt; es bedarf vielmehr in solchem Falle einer neuen Anmeldung (PA., PMZBl. II 67, 68). Ist der Beschluß noch nicht rechtskräftig, so ist die Zurücknahme des Widerspruchs in der Beschwerdeinstanz zu berücksichtigen.

6. Nach § 10 Abs. 2 kann gegen den Beschluß, durch welchen ein Antrag zurückgewiesen wird, der Antragsteller innerhalb eines Monats nach der Zustellung beim PA. **Beschwerde** einlegen. (Ueber das Verfahren s. das zu § 10 Bemerkte.) Zweifellos steht dieses Beschwerderecht dem Anmelder zu, wenn die Eintragung auf Grund der §§ 5 u. 6 versagt, also sein Antrag auf Eintragung abgewiesen wird. Dagegen ist bestritten, ob auch der Widersprechende, wenn die Uebereinstimmung des Zeichens verneint und die Eintragung beschlossen wird, diesen Beschluß mit Beschwerde angreifen kann. Das PA. hat diese Frage früher wiederholt verneint (s. PMZBl. I 316, R. u. U. I 247), in neuester Zeit aber bejaht (PMZBl. IV 159). Ein zwischen der Begründung dieser letzteren Entscheidung und den früheren Ausführungen angestellter Vergleich läßt sofort erkennen, daß die neuere Ansicht des PA. die richtige ist. Zur Widerlegung der früheren Anschauung sei in Ergänzung der Begründung jener neueren Entscheidung noch auf zwei Punkte hingewiesen. Das PA. glaubte für seine ältere Ansicht auch den § 26 des Patentgesetzes heranziehen zu können. Allein der Umstand, daß § 26 das Beschwerderecht des Einsprechenden besonders hervorhebt, eine entsprechende Bestimmung im gegenwärtigen Gesetze aber fehlt, erklärt sich sehr einfach aus der Spezialisierung der Fälle des Beschwerderechts in § 26 im Gegensatze zu der allgemeineren Fassung des § 10 Abs. 2. Wenn sodann das PA. in dem Beschlusse vom 25. Juni 1896 (R. u.

U. I 247) auf gewisse mögliche Konsequenzen der Einräumung des Beschwerderechtes zu Gunsten des Widersprechenden hinweist, so kann auch darin ein durchschlagendes Argument für seine damalige Anschauung nicht erblickt werden; denn mit demselben Rechte, mit welchem dort gesagt wird, das Beschwerderecht würde illusorisch durch die Möglichkeit, daß später das PA. ein etwas verändertes Zeichen eintragen würde, ohne das Widerspruchsverfahren überhaupt durchzuführen, könnte man sagen, das Widerspruchsrecht des älteren Zeicheninhabers könne leicht illusorisch werden, weil das PA. ja möglicherweise irrtümlich die Mitteilung unterlassen kann und dann zu einem Widerspruch kein Raum besteht. Es ist doch wohl anzunehmen, daß die Warenzeichenabteilung, wenn sie auch an die Entscheidung der Beschwerdeabteilung nicht gebunden ist, aus dieser einen Anlaß nimmt, die Mitteilung an den älteren Zeicheninhaber auf Grund der zweiten Anmeldung ebenso ergehen zu lassen, wie auf Grund der ersten. Das Beschwerderecht steht also auch dem widersprechenden Zeicheninhaber zu. (Uebereinstimmend Seligsohn S. 76 u. 104, Kent Nr. 191.)

In der Beschwerdeinstanz findet auf Antrag meist mündliche Verhandlung statt, welcher ein Schriftenwechsel vorangeht (PA., PMZBl. II 92). Doch besteht kein Anspruch auf Ladung zu einem solchen (das. III 62). Die Beschwerdeabteilung kann zwar eine inzwischen erfolgte Zurücknahme des Widerspruchs berücksichtigen (s. N. 5 a. E.), nicht aber über die Eintragung eines völlig neuen Zeichens beschließen; ein solches muß vielmehr erneut angemeldet werden (PMZBl. IV 96).

7. Wenn auch dem PA., sobald es die Uebereinstimmung zweier angemeldeter Zeichen für gegeben hält, die im § 5 vorgesehene Mitteilung an den Inhaber des früher angemeldeten Zeichens obliegt, erwächst doch gemäß Abs. II des § 5 demjenigen Zeicheninhaber, welcher eine solche Mitteilung nicht erhalten hat, **kein Ersatzanspruch**, sollte auch später die Uebereinstimmung — z. B. in einem Rechtsstreite wegen Löschung des später angemeldeten Zeichens, § 9 Abs. I Ziff. 1 — dargetan werden.

§ 7.

Das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Waarenzeichens begründete Recht geht auf die Erben über und kann durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auf andere übertragen werden. Das Recht kann jedoch nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Waarenzeichen gehört, auf einen Anderen übergehen. Der Uebergang wird auf Antrag des Rechtsnachfolgers in der Zeichenrolle vermerkt, sofern die Einwilligung des Berechtigten in beweisender Form beigebracht wird. Ist der Berechtigte verstorben, so ist der Nachweis der Rechtsnachfolge zu führen.

Solange der Uebergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist, kann der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung des Waarenzeichens nicht geltend machen.

Verfügungen und Beschlüsse des Patentamts, welche einer Zustellung an den Inhaber des Zeichens bedürfen, sind stets an den eingetragenen Inhaber zu richten. Ergiebt sich, daß derselbe verstorben ist, so kann das Patentamt nach seinem Ermessen die Zustellung als bewirkt ansehen oder zum Zweck der Zustellung an die Erben deren Ermittelung veranlassen.

1. Das Gesetz vom 30. November 1874 kannte keine anderen Subjekte des Markenschutzrechtes, als solche Gewerbetreibende, deren Firma im Handelsregister eingetragen war. Unter der Herrschaft dieses Gesetzes konnte daher ein Uebergang des Rechtes nur gleichzeitig mit der Uebertragung der Firma stattfinden (vgl. RGE. Bd. 11 S. 140). Das gegenwärtige Gesetz hat von der Einschränkung auf firmenberechtigte Personen abgesehen (vgl. N. 1 zu § 1). Hieraus ergibt sich zunächst, daß auch die Person, welche das Schutzrecht von dem bisher Berechtigten erwerben soll, nicht notwendig firmenfähig sein muß; ferner aber, daß es zur wirksamen **Uebertragung des Warenzeichens** des Ueberganges der Firma des Zeicheninhabers auf den Erwerber des Zeichens nicht mehr bedarf, daß vielmehr auch dann, wenn der Veräußerer des Geschäftes in die Fortführung der Firma durch den Nachfolger nicht willigt (HGB. § 22), dennoch das Warenzeichen mit dem Geschäfte übertragen werden kann, und zwar selbst dann, wenn das Zeichen für die Firma eingetragen ist. Dagegen kann das Zeichenrecht niemals allein, d. h. ohne den Geschäftsbetrieb, übertragen werden; das Nähere hierüber s. in N. 4.

2. Gegenstand des Ueberganges auf die Erben bzw. der Uebertragung auf andere kann sein sowohl das durch die Anmeldung, als auch das durch die Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht. Das Zeichenrecht im engeren Sinne ist zwar erst an die Eintragung geknüpft (s. § 12); allein auch die Anmeldung ist von bedeutsamen rechtlichen Wirkungen begleitet. Durch die Anmeldung entsteht der (öffentlichrechtliche) Anspruch auf Eintragung des Zeichens, und zwar schließt der erste Anmelder jeden folgenden von der Eintragung eines übereinstimmenden Zeichens für Waren der gleichen Art aus (vgl. §§ 5, 6). Nur eine Konsequenz hievon ist es, daß in dem auf die Anmeldung folgenden Vorprüfungsverfahren dem Anmelder gewisse Befugnisse zustehen, insbesondere das Recht des Widerspruchs (§ 5) und im Falle der Versagung der Eintragung das Recht der Beschwerde (§ 10 Abs. 2), sowie daß alle in diesem Verfahren erforderlichen patentamtlichen Entscheidungen und Mitteilungen dem Anmelder zuzustellen sind (vgl. Kent Nr. 197). Soweit diese rechtlichen Wirkungen zur Zeit der Uebertragung noch ausstehen, greifen sie nun

gegenüber dem Rechtsnachfolger des Anmelders Platz. Doch kann von einem Uebergange des Rechtes auf Eintragung natürlich dann keine Rede sein, wenn dieses Recht für den Anmelder nicht entstanden ist, weil die Anmeldung unwirksam war; denn eine ursprünglich nicht wirksame Anmeldung — z. B. eine solche, die von einer gemäß § 23 vom deutschen Zeichenschutze ausgeschlossenen Person ausging — erlangt nicht rückwirkend für eine andere Person Geltung, selbst wenn in der letzteren die vorher mangelnden Voraussetzungen einer wirksamen Anmeldung vorliegen würden — z. B. wenn dieselbe Inländer, der Anmelder aber Ausländer ist. Anderseits ist der Uebergang des Rechtes auf Eintragung bedingt dadurch, daß der Erwerber den Zeichenschutz im Deutschen Reich erlangen kann (§ 23 Abs. 1) und soweit für seine Person etwa weitere Voraussetzungen bestehen, insbesondere die Bestellung eines inländischen Vertreters nach § 23 Abs. 2 erforderlich ist, kann er das Recht auf Eintragung nur dann geltend machen, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, sollte auch für die Person des Anmelders der Erwerb oder die Geltendmachung des Zeichenrechtes von einer solchen weiteren Voraussetzung nicht abhängig gewesen sein. War dagegen nur von dem Anmelder ein besonderes Erfordernis zu erfüllen und ist dies geschehen, so tritt der Erwerber ohne weiteres in die durch die Anmeldung begründeten Rechte ein; hat also für einen Gewerbetreibenden, der im Inlande keine Niederlassung hat, ein inländischer Vertreter die Anmeldung eingereicht, so wirkt diese für den Erwerber, der im Inlande eine Niederlassung besitzt, ohne daß weiterhin eine Vertretung erforderlich ist (Kent Nr. 197 u. 199).

Welchen Inhalt das durch die Eintragung begründete Recht hat, ergibt sich aus § 12 (s. die Erläut. hierzu). Dieses Recht — also das eigentliche Zeichenrecht — geht auf den Erwerber so über, wie es beim ersten Inhaber bestand, d. i. einerseits mit der ursprünglichen Priorität, anderseits mit den Beschränkungen und Mängeln, die ihm in der Hand des ersten Inhabers anhaften; insbesondere läuft auch dem Rechtsnachfolger die zehnjährige Schutzfrist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1) von der Anmeldung, nicht von der Uebertragung an; lag zur Zeit der Uebertragung ein Löschungsgrund nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 oder nach § 9 vor, so wirkt dieser gegen den Rechtsnachfolger nicht weniger wie gegen den ersten Inhaber und es hat eine Aenderung, welche in den einschlägigen Verhältnissen seit dem Zeitpunkte der Rechtsnachfolge eingetreten ist, nur insoweit Bedeutung, als überhaupt ein einmal vorhandener Löschungsgrund nachträglich in Wegfall kommen kann (s. hierüber bei §§ 8 u. 9). Die Uebertragung des Zeichenrechtes bringt den Uebergang der aus demselben hervorgegangenen persönlichen Berechtigungen und Verpflichtungen, z. B. etwaiger Schadensersatzansprüche, nicht ohne weiteres mit sich (Kohler, Markenschutz S. 365).

3. Das durch die Anmeldung oder die Eintragung begründete Recht **geht auf die Erben über**, bzw. auf denjenigen Erben, an welchen der Geschäftsbetrieb fällt, zu dem das Zeichen gehört; wenn der Geschäftsbetrieb auf mehrere Erben übergeht, so werden diese gemeinschaftliche Inhaber des Zeichens; inwieferne eine Teilung des

Zeichenrechts unter mehreren Erben statthaft ist, ergibt sich aus dem, was unten (N. 4 lit. f) über die Teilung des Zeichenrechts überhaupt zu bemerken ist. Das Recht kann ferner **durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auf andere übertragen werden.** Ueber die Voraussetzungen einer gültigen Uebertragung in formeller wie materieller Hinsicht enthält das gegenwärtige Gesetz — abgesehen von dem in N. 4 zu besprechenden Erfordernisse — keine Bestimmung; dieselben richten sich daher nach dem bürgerlichen Rechte und es ist in Ermangelung einer besonderen Vorschrift die vertragsmäßige Uebertragung an keine Form gebunden. Nach deutschem Rechte ist die Gültigkeit des Uebertragungsaktes auch dann zu beurteilen, wenn dieser im Auslande vor sich gegangen ist; denn das Zeichenrecht nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes ist als eine im Deutschen Reiche befindliche Sache zu behandeln (vgl. RGE. Bd. 31 S. 56, Bd. 51 S. 263, in PMZBl. VIII 232).

Bezüglich der mit der Veräußerung des Geschäftsbetriebs regelmäßig verbundenen stillschweigenden Uebertragung des Zeichenrechts s. N. 4.

Da die Umschreibung in der Zeichenrolle auf Grund der Einwilligung des Berechtigten erfolgt (s. N. 5), hat das PA., wenn diese vorliegt, auf eine Prüfung der Frage, ob die Uebertragung in gültiger Weise geschah, im allgemeinen nicht einzugehen. Inwieweit es zu prüfen hat, ob gleichzeitig der Geschäftsbetrieb übergeht, darüber s. N. 4.

Eine beschränkte Uebertragung des Zeichenrechts — etwa wie eine beschränkte Uebertragung des Urherrechts — ist unstatthaft. Der Vertrag kann zwar dem Erwerber irgendwelche Schranken in Bezug auf die Ausübung des Rechtes auflegen; der Vermerk in der Zeichenrolle hat darauf aber keine Rücksicht zu nehmen (vgl. Kent Nr. 223).

Ueber den Fall der Uebertragung des Geschäftsbetriebs für ein beschränktes Absatzgebiet s. N. 4.

4. Wie schon zu § 1 (Erläut. N. 2) bemerkt ist, muß ein Zeichen, das den Genuß des Gesetzes genießen soll, zur Kenntlichmachung der Waren eines gewissen **Geschäftsbetriebs** dienen. An dem Geschäftsbetrieb, für welchen es angemeldet wurde, bleibt es haften; von demselben losgelöst kann es weder vererbt, noch durch irgend eine Verfügung auf einen anderen übertragen werden.

a) Wann der Geschäftsbetrieb als solcher übergeht und nicht nur ein für die Uebertragung des Warenzeichens nicht ausreichender Erwerb einzelner Bestandteile eines Geschäftes vorliegt, muß nach den Umständen des Falles entschieden werden. (Vgl. HGB. §§ 22, 23, Staub, Kommentar Anm. 4 zu § 22.) Ist die Firma auf den Erwerber übergegangen, so ist hieraus auf die Uebertragung des Geschäftsbetriebes zu schließen (gemäß den zit. Bestimmungen des HGB.).

Bezüglich der Uebertragung eines Teilbetriebs s. u. lit. f S. 515.

b) Wenn das Gesetz die Uebertragung eines Warenzeichens ohne den Geschäftsbetrieb nicht zuläßt, so ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Uebertragung des Zeichens und die des Geschäftsbetriebes in verschiedenen zeitlich getrennten Rechtsgeschäften erfolgt; namentlich kann

es vorkommen, daß die Ueberlassung des Zeichens der Veräußerung des Geschäftes nachfolgt. (Vgl. Kent Nr. 209; a. M. Meves S. 96.)

c) Da das Zeichen an dem Geschäftsbetriebe haftet, wird man im Zweifel bei jeder Veräußerung eines Geschäfts, zu welchem ein Warenzeichen gehört, anzunehmen haben, daß das Zeichen mit übertragen werden wollte; die gegenteilige Absicht muß ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 3, Finger S. 46, Landgraf S. 45, RG. bei Bolze 14 Nr. 117 u. a.) Anderseits hat der Erwerber des Geschäftes an sich keinen Anspruch auf Uebertragung auch des Warenzeichens, da diese immerhin vom Gesetze dem freien Willen des Zeicheninhabers anheimgestellt ist, so daß es sehr wohl zulässig ist, den Uebergang des Warenzeichens auszuschließen.

Ist für eine offene Handelsgesellschaft ein Zeichen eingetragen und löst sich diese auf, so geht, wenn einer der Gesellschafter als Einzelkaufmann den Geschäftsbetrieb fortsetzt, im Zweifel, d. h. ohne besondere anderweitige Abmachung, das Zeichenrecht nicht unter, vielmehr steht es jetzt dem Alleininhaber des Geschäftes zu. Ebenso ist die Erhaltung des Zeichenrechts dann anzunehmen, wenn umgekehrt der ein Geschäft betreibende Einzelkaufmann mit anderen eine offene Handelsgesellschaft eingeht. (Vgl. Kohler, Markenschutz S. 235 ff.: a. M. Kent Nr. 219.)

d) Wenn der Inhaber sich bei Veräußerung des Geschäftsbetriebes das Zeichen vorbehält, so hat dies nicht die Wirkung, daß nunmehr derselbe ohne weiteres im ausschließlichen Gebrauch des Zeichens für ein anderes von ihm eröffnetes oder schon gleichzeitig neben dem veräußerten Geschäfte betriebenes Geschäft geschützt wäre; denn das Zeichen ist, wie erwähnt, nur für den bestimmten Geschäftsbetrieb eingetragen, der nun in der Hand eines anderen sich befindet. Der Zeicheninhaber muß daher, wenn er das Zeichen für seinen Geschäftsbetrieb benutzen will, dasselbe hiefür neu anmelden. Dabei hat er vorerst nicht zu gewärtigen, daß der Erwerber des früheren Geschäftsbetriebes das Schutzrecht für das Zeichen gewinne; denn solange das Zeichen ursprünglich für den Veräußerer eingetragen ist, stehen der Eintragung für den Erwerber die §§ 5, 6 im Wege; wird aber der ursprüngliche Eintrag auf Antrag des Inhabers (§ 8 Abs. 1) oder auf Klage des Erwerbers (§ 9 Nr. 2) gelöscht, so kann dieser innerhalb zweier Jahre im Hinblick auf § 4 Abs. 2 die Eintragung zu seinen Gunsten nicht durchsetzen.

e) Der Uebergang des Warenzeichens mit dem Geschäftsbetriebe setzt nicht notwendig eine Uebertragung des Geschäftes für immer voraus; er kann auch bei Uebergabe des letzteren zum Nießbrauch, bei Verpfändung, bei Verpachtung desselben u. dgl. stattfinden. (Vgl. Kohler, Markenschutz S. 233, Schmid S. 81 u., Landgraf S. 45 u., Kent Nr. 224; a. M. Rhenius, der im Falle der Verpachtung des Geschäftsbetriebes nur den Uebergang eines Benutzungsrechtes an dem Zeichen annimmt.) Wenn während des Konkursverfahrens der Geschäftsbetrieb fortgesetzt wird (vgl. §§ 129, 132 Konk.Ordn.), so kann

der Verwalter das Warenzeichen zur Bezeichnung der in dem fortgeführten Geschäfte produzierten oder verkauften Waren gebrauchen; ein Wechsel in der Person des Zeicheninhabers findet hier nicht statt. Das Gleiche gilt für den Nachlaßpfleger, den Liquidator ꝛc. (Vgl. Landgraf S. 43, Kent Nr. 216, Meves, Markenschutzges. vom 30. November 1874 S. 184.)

f) Das Zeichenrecht kann beim Uebergange auf andere geteilt werden, wenn es für einen Geschäftsbetrieb, der sich auf verschiedenartige Waren erstreckt, begründet ist. Es kann dann der gesamte Geschäftsbetrieb nach den verschiedenen Warenarten in mehrere Betriebe zerlegt und das Zeichen mit jedem dieser Betriebe an je eine andere Person übertragen oder auch vom bisherigen Inhaber mit einem Teilbetriebe zurückbehalten werden. Wer also z. B. ein Seilerwaren- und ein Farbengeschäft betreibt, kann, wenn das Zeichen für diese verschiedenen Waren eingetragen ist, dasselbe mit dem Seilerwarengeschäft auf A übertragen, mit dem Farbengeschäft selbst behalten oder auf den Erwerber dieses Geschäftes B übergehen lassen. In dieser Weise kann auch, wenn mehrere Personen, insbesondere mehrere Miterben, im Besitze eines auf verschiedenartige Waren sich beziehenden Geschäftsbetriebes sich befinden, eine Auseinandersetzung unter ihnen stattfinden, während eine Teilung des nur für eine Art von Waren bestehenden Zeichenrechtes unter mehreren Erben nicht statthaft ist, da in Ansehung einer einzigen Warenart das Zeichen auch nur auf eine Betriebsstätte hinweisen darf. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 3 u. 4, Kent Nr. 211, Kohler, Markenschutz S. 246, 247.) Auch wenn eine Teilung des Zeichenrechtes selbst nicht erfolgt, ist es zulässig, dasselbe nur mit einem Teile des gesamten Geschäftsbetriebes auf einen anderen zu übertragen, sei es, daß das Zeichen nur für die zu diesem Teilbetrieb gehörige Gattung von Waren eingetragen ist, sei es, daß der Zeichenschutz bisher auch noch andere Waren umfaßte, in Bezug auf diese aber darauf verzichtet oder der Betrieb eingestellt wird. (Uebereinstimmend Kent Nr. 210; auch Rhenius S. 74, letzterer jedoch nur für den Fall, daß sich die Verwendung des Zeichens tatsächlich auf den Teilbetrieb beschränkte; a. M. Meves S. 96.)

Dagegen würde es zur Uebertragung des Zeichens nicht genügen, wenn von dem Gesamtbetrieb derjenige Zweig überlassen würde, für den das Zeichen nicht eingetragen ist (Kent a. a. O.).

Unzulässig ist eine Teilung des Zeichenrechts, die nicht mit einer Scheidung des Betriebs nach Gegenständen desselben, sondern mit einer Teilung des Betriebs nach räumlichen Gebieten zusammenhängt, so daß etwa das Zeichen dem Erwerber für das Ausland, dem Veräußerer für das Inland zustehen soll oder umgekehrt; denn für das Zeichenrecht gilt im Gegensatze zum Patentrecht der Grundsatz der Einheit und Einheitlichkeit innerhalb der verschiedenen Staatengebiete (RGC. Bd. 51 S. 263, in PMZBl. VIII 232). Eine solche Vereinbarung kann in die Zeichenrolle nicht eingetragen werden und hat Dritten gegenüber keine Wirkung, während sie unter den Beteiligten selbst allerdings wirksam sein kann (vgl. Kent Nr. 211).

g) Eine Prüfung der Frage, ob die Erklärung, daß der Geschäftsbetrieb auf den Erwerber des Zeichens übergegangen sei, richtig ist, obliegt dem PA. bei der Umschreibung (N. 5) nicht. Das PA. kann auch den Nachweis für den Uebergang des Geschäftsbetriebes nicht verlangen (PA., PMZBl. VI 378). Ist aber offensichtlich ein Geschäftsbetrieb nicht übergegangen, so hat es die Umschreibung abzulehnen (a. a. O. IV 260).

5. Umschreibung in der Zeichenrolle (Abs. 1 Satz 3 u. 4, Abs. 2). Die Zeichenrolle soll über alle an ein Zeichen sich knüpfenden Rechtsbeziehungen zuverlässige Auskunft geben; deshalb ist zu dem Behufe, daß Aenderungen in der Person alsbald zur Eintragung gelangen, für zeichenrechtliche Ansprüche die Aktiv- und Passivlegitimation des Rechtsnachfolgers von seiner vorgängigen Eintragung in die Rolle abhängig gemacht.

a) Der Vermerk in der Zeichenrolle betr. den Uebergang des Zeichenrechts auf einen anderen geschieht auf Antrag des Rechtsnachfolgers, welchen dieser persönlich oder durch einen bevollmächtigten Vertreter stellen kann. Ein Antrag des bisherigen Zeicheninhabers genügt nicht (PA., PMZBl. II 102). Dagegen muß der Berechtigte (d. i. regelmäßig der eingetragene Inhaber bezw. dessen Erbe, unter Umständen auch eine andere Person, welcher die Verfügungsgewalt zusteht, z. B. der Konkursverwalter) seine Einwilligung zur Umschreibung erteilen; diese ist vom Antragsteller in beweisender Form beizubringen, d. i. mittels einer Urkunde, welche entweder von einem deutschen Gericht oder Notar oder einem deutschen Konsul aufgenommen oder doch der Unterschrift nach beglaubigt sein muß (PA., PMZBl. II 102; vgl. Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898, RGBl. S. 771; speziell f. Preußen s. PA., PMZBl. VIII 53). Die Einwilligung kann durch den Vertrag auf Uebertragung des Zeichens nicht ersetzt werden; denn das PA. kann sich auf eine Prüfung der Frage, ob der Berechtigte auf Grund des Vertrages die Umschreibung bewilligen müsse oder derselben, etwa wegen mangelnder Erfüllung auf der Gegenseite, widersprechen könne, nicht einlassen. Natürlich kann die Bewilligung der Umschreibung gleich in die Vertragsurkunde mit aufgenommen werden. (PA., PMZBl. II 102.) Da das Zeichen nur mit dem Geschäftsbetrieb übergehen kann (s. Note 4), empfiehlt das PA. (a. a. O.), die Erklärung, daß der Geschäftsbetrieb auf den Erwerber übergegangen sei, mit der Bewilligung der Umschreibung zu verbinden. Von besonderem Werte ist eine solche einseitige Erklärung nicht, da eine Prüfung auf ihre Richtigkeit vom PA. doch nicht vorgenommen werden kann, wie diese Behörde auch nicht dazu berufen und in der Lage ist, die Gültigkeit oder auch nur die Tatsache des Uebertragungsaktes einer Untersuchung zu unterwerfen. (Ebenso Kent Nr. 229, Seligsohn N. 9; oben Note 4 lit. g.) Weigert sich der Berechtigte, die Einwilligung zu erteilen, obwohl er nach dem Vertrage dazu verpflichtet ist, so kann die Bewilligung der Umschreibung auf dem Prozeßwege erzwungen werden (vgl. RGC. 31 S. 56); die rechtskräftige Entscheidung, wonach der Berechtigte zur Erteilung der

Bewilligung verurteilt wird, vertritt dann die Erklärung desselben (vgl. CPO. § 894).

Ist die Umschreibung erfolgt, so kann sie nicht auf Antrag des früheren Inhabers ohne weiteres rückgängig gemacht werden; dazu bedarf es der Einwilligung des Erwerbers oder einer vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidung (PA., PMZBl. VIII 54).

Für den Fall, daß der Berechtigte verstorben ist, bestimmt das Gesetz nur, es sei der Nachweis der Rechtsnachfolge zu führen, nicht auch, in welcher Form dies zu geschehen habe; die Vorlage einer öffentlichen Urkunde wird auch hier regelmäßig erforderlich sein. (Vgl. BGB. §§ 2353 ff.) Der Nachweis der Rechtsnachfolge genügt auch dann, wenn das Zeichen auf die Firma des Verstorbenen, die von den Erben fortgeführt wird, umschrieben werden soll; nicht erforderlich ist der Nachweis, daß die Erben im Handelsregister als Inhaber der Firma eingetragen sind (PA., PMZBl. VI 398). Aehnlich wie im Falle des Ablebens einer Person verhält es sich, wenn eine Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft anderer Art, z. B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, umgewandelt wird; wird diese Tatsache bescheinigt, so genügt der von der neuen Gesellschaft gestellte Antrag (a. a. O. VII 256).

Da für einen Ausländer der Schutz im Inlande stets nur dann begründet werden kann, wenn nachgewiesen ist, daß das Zeichen auch im Staate seiner Niederlassung Schutz genießt, kann auch die Umschreibung eines deutschen für einen Inländer eingetragenen Warenzeichens auf eine Firma, die im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, nur auf Grund dieses Nachweises erfolgen. (PA. a. a. O. VII 248; s. § 23 Abs. 3.)

Weist das PA. den Antrag auf Vermerk des Ueberganges ab, so steht dem Antragsteller die Beschwerde zu (§ 10 Abs. 2).

b) Die Bedeutung des Vermerks der Uebertragung in der Zeichenrolle wurde oben schon dahin charakterisiert, daß von diesem Vermerk die Aktiv- und Passivlegitimation des Erwerbers abhängt. Daraus ergibt sich:

aa) Bevor die Umschreibung erfolgt ist, kann der Rechtsnachfolger das Zeichenrecht nicht geltend machen (Abs. 2 des § 7); es kann also bis dahin immer noch der eingetragene Inhaber, nicht der Erwerber des Zeichenrechts wegen Verletzung desselben Civilklage erheben, Strafantrag stellen, eine Buße verlangen, die Löschung beantragen u. s. f. Ebenso ist eine etwaige Löschungsklage (abgesehen von dem Falle des Todes) immer noch gegen den eingetragenen Inhaber zu richten; die daraufhin ergehende Entscheidung wirkt aber auch gegen den Rechtsnachfolger, der als Nebenintervenient sich an dem Prozesse beteiligen kann und dem unter Umständen der eingetragene Inhaber, um etwaigen Schadensersatzansprüchen wegen mangelhafter Prozeßführung auszuweichen, den Streit verkündigen wird (vgl. § 9 Abs. 3 u. 4, CPO. §§ 66, 72 ff.). Auch das PA. verhandelt ausschließlich mit dem eingetragenen Inhaber; an ihn gehen alle Zustellungen von Beschlüssen und Verfügungen (§ 7 Abs. 3), an ihn ist insbesondere die Mitteilung

zu richten, daß ein kollidierendes Zeichen angemeldet sei und ihm steht das Recht des Widerspruchs zu (§ 5). Trotzdem aber ist die Rechtsgültigkeit der Uebertragung durch den Vermerk in der Zeichenrolle nicht bedingt (vgl. Motive S. 14, RGStr. Bd. 34 S. 34, in PMZBl. VII 123; RG. in R. u. U. VI 339; Schanze i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 169); vielmehr geht das Zeichenrecht durch einen sonst gültigen Uebertragungsakt sofort auf den Erwerber über. Dies zeigt sich namentlich darin, daß der bisherige Inhaber nunmehr das Zeichen an einen Dritten nicht mehr veräußern kann; eine solche weitere Uebertragung ist selbst dann unwirksam, wenn der Dritte im Hinblick auf die noch bestehende, den Veräußerer als Inhaber ausweisende Eintragung in gutem Glauben sich befindet. (Ebenso Seligsohn N. 13). Anderseits kann der Erwerber auch vor der Umschreibung das ihm zustehende Zeichenrecht wirksam weiter veräußern. Er kann ferner das Zeichen in seinem Gewerbebetrieb gebrauchen, ohne daß der eingetragene Inhaber ihn daran hindern kann; und wenn dritte Personen unberechtigt das Zeichen verwenden, so kann zwar der Erwerber des Zeichenrechts dagegen vor der Umschreibung nicht einschreiten, da aber sein Recht verletzt ist, steht ihm nach der Umschreibung die Verfolgung solcher in der Zwischenzeit geschehener Eingriffe insoweit zu, als deshalb nicht der Veräußerer schon vorgegangen ist (RGStr. a. a. O.). Selbst den Veräußerer kann der Erwerber schon auf Grund des Uebertragungsaktes von dem Gebrauch des Zeichens ausschließen, er kann ihm auch verbieten, Klagen gegen Dritte, zu welchen derselbe formell legitimiert wäre, anzustellen und er kann nach beiden Richtungen aus dem Vertrage auf Unterlassung weiterer Eingriffe und auf Schadensersatz klagen. (Vgl. RGC. 31 S. 56.)

bb) Ist dagegen der Uebergang des Zeichenrechtes in der Zeichenrolle vermerkt, so ist der Erwerber allein zur Geltendmachung des Zeichenrechtes befugt, ihm nur stehen alle vom Gesetze zum Schutz des Zeichenrechtes gewährten Rechtsbehelfe zu, mit ihm allein tritt das Patentamt in Verhandlung, an ihn gehen alle Zustellungen; er ist berechtigt, die Löschung des Zeichens zu beantragen, gegen ihn ist eine etwaige Klage auf Löschung zu richten. Dies alles gilt aber uneingeschränkt nur dann, wenn die Uebertragung selbst gültig war. Ist sie ungültig, so ist zwar gleichwohl, bis etwa die Eintragung gelöscht wird, der nunmehr Eingetragene dem Patentamte gegenüber allein legitimiert. Im übrigen vermag aber der Vermerk in der Rolle, dem ja eine Prüfung der Gültigkeit des Rechtsüberganges nicht vorausgeht, den Mangel, der der Uebertragung anhaftet, nicht zu heilen. Es kann also insbesondere der Veräußerer (unter Umständen freilich erst nach Anfechtung des Rechtsüberganges) verlangen, daß das Zeichen wieder auf ihn umgeschrieben werde. Der Veräußerer kann ferner dem Erwerber die Ausübung des Zeichenrechtes verbieten und seinerseits von dem Zeichen Gebrauch machen. Ist die Uebertragung nicht nur anfechtbar, sondern nichtig — was namentlich der Fall ist, wenn der Geschäftsbetrieb nicht mit übertragen wurde —, so kann derjenige,

gegen welchen der nunmehr Eingetragene wegen Zeichenverletzung Klage erhoben oder Strafantrag gestellt hat, die Bestreitung der Aktivlegitimation dieses Klägers oder Antragstellers mit dem Mangel eines gültigen Rechtsüberganges begründen (ebenso Rhenius S. 74 und mit ihm RGC. Bd. 51 S. 263, in PMZBl. VIII 232; a. M. Kent, der Nr. 213 u. 295 annimmt, die formale Legitimation könne nur durch die Löschungsklage gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 beseitigt werden. Daß übrigens, wenn das Zeichen ohne den Geschäftsbetrieb übertragen wurde, jeder Dritte ein Recht auf Löschungsklage hat, ist nicht zu bezweifeln). Zur Weiterübertragung des Zeichens ist, wenn die erste Uebertragung nichtig ist, trotz Vermerks in der Rolle nicht der Erwerber, sondern der Veräußerer befugt.

c) Die Bestimmung über den Vermerk in der Zeichenrolle bezieht sich trotz der allgemeinen Fassung nur auf den Uebergang des Zeichenrechts, nicht auch auf den Uebergang des durch die Anmeldung eines Warenzeichens begründeten Rechts; denn die Anmeldung wird in der Zeichenrolle nicht eingetragen. Damit aber das PA. im Falle eines Wechsels in der Person des Zeicheninhabers während des Vorprüfungsverfahrens in der Lage ist, den Erwerber statt des Anmelders in der Zeichenrolle als Inhaber einzutragen, bedarf es gleichfalls eines Antrags des Rechtsnachfolgers und der Vorlage entweder der Einwilligung des Anmelders in beweisender Form, oder, wenn dieser gestorben, des Nachweises der Rechtsnachfolge.

6. Mehrfache Uebertragung. Schon oben (Note 5) wurde bemerkt, daß die Umschreibung des Zeichenrechts auf den Rechtsnachfolger für die Berechtigung zur Weiterveräußerung des Rechtes ohne Bedeutung ist, da auf Grund eines in jeder Hinsicht wirksamen Erwerbsaktes der Erwerber allein zur Weiterübertragung befugt ist, während im Falle der Nichtigkeit der ersten Uebertragung das Recht zur Weiterveräußerung bei dem ersten Inhaber verbleibt. Daraus folgt, daß, wenn die erste Uebertragung rechtswirksam war, ohne daß die Umschreibung auf den Erwerber erfolgte, dieser auch einer dritten Person gegenüber, an welche der erste Inhaber nachher das Zeichenrecht weiter veräußert hat und welche in der Zeichenrolle als Inhaber des Zeichens eingetragen wurde, die Berichtigung der Rolle durchsetzen kann, während der Dritte — welcher freilich, solange er eingetragen ist, dem PA. gegenüber legitimiert ist, s. N. 5 — in Ansehung des ihm erwachsenen Schadens sich nur an den Veräußerer halten kann. Anderseits hat der erste Zeicheninhaber, wenn die erste Uebertragung nichtig ist, auch demjenigen gegenüber, an welchen der erste Erwerber das Zeichenrecht weiter veräußert hat und auf welchen die Umschreibung in der Rolle geschehen ist, einen Anspruch auf Berichtigung der letzteren, also auf Rückumschreibung zu seinen Gunsten und der spätere Erwerber kann den Ersatz seines Schadens nur von dem beanspruchen, mit welchem er den Uebertragungsvertrag eingegangen hat. (Vgl. Kent Nr. 206 u. 225.)

7. Das Gesetz erwähnt ausdrücklich neben der Vererbung des durch die Anmeldung oder Eintragung begründeten Rechts nur die

Uebertragung dieses Rechtes durch freiwillige Verfügung des Inhabers. Es frägt sich nun, ob auch eine Veräußerung im Wege der **Zwangsvollstreckung** möglich ist. Das Recht kann nur mit dem Geschäftsbetriebe übertragen werden (s. N. 4); die Zwangsvollstreckung kann also jedenfalls nur insoweit stattfinden, als mit der zwangsweisen Veräußerung des Rechts eine Uebertragung des Geschäftsbetriebes Hand in Hand geht. Soweit dies der Fall ist, läßt sich gegen die Zwangsvollstreckung in das Zeichenrecht bezw. in das Recht aus der Anmeldung kein Bedenken geltend machen. Es ist also insbesondere sehr wohl möglich, daß der Verwalter im Konkurse das Geschäft samt dem Zeichen veräußert (vgl. KO. § 134; gl. A. Jäger, Konk.Ordn. § 1 Anm. 7; a. M. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 86 N. 12). Außerhalb des Konkurses ist freilich der Geschäftsbetrieb als solcher nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Wenn jedoch der Geschäftsbetrieb untrennbar mit einem anderen Objekte der Zwangsvollstreckung, z. B. einer Heilquelle, einem Bergwerke, einem Torfgrundstücke oder auch einem Patente verbunden ist, so daß nur zum Zwecke der Fortsetzung des Geschäftsbetriebes dieses andere Objekt erworben wird und der bisherige Inhaber nach Verlust des letzteren unmöglich dasselbe Geschäft weiter betreiben kann, dann kann man wohl sagen, daß der Geschäftsbetrieb, wenn er auch nicht unmittelbar Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist, mit dem Objekte, an das er sich knüpft, von selbst auf den Erwerber übergeht; in solchem Falle muß man die Mitveräußerung des Zeichenrechtes, z. B. des Rechtes auf den eingetragenen individuellen Warennamen, für zulässig erachten. (Allgemein für unzulässig erklären die zwangsweise Veräußerung des Zeichenrechtes außerhalb des Konkurses Seligsohn N. 5 u. 6, Kent Nr. 226 u. 227, Rhenius S. 75 unten.)

8. Ein dem Uebergang des Zeichenrechtes ähnliches Verhältnis kann ohne Uebertragung des Geschäftsbetriebes in der Weise herbeigeführt werden, daß auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem bisherigen Inhaber und einem anderen der letztere das Zeichen für Waren der gleichen Art anmeldet und der erstere, wenn er die Mitteilung gemäß § 5 erhält, der Anmeldung nicht widerspricht, nach Eintragung des Zeichens für den anderen aber sein Zeichen löschen läßt — sog. leere Uebertragung. (Vgl. Note 3, I zu §§ 5 u. 6, ferner Seligsohn N. 3 letzter Absatz, Schima i. d. jur. Blättern 1893 S. 386, Kent Nr. 212; anderseits Kohler, R. u. U. II 198, welcher den zweiten Markeneintrag für nichtig hält.) Die Lage des neuen Zeicheninhabers kommt jedoch der eines Rechtsnachfolgers im Sinne des § 7 nicht völlig gleich; denn da er sein Recht nicht von dem bisherigen Inhaber ableitet, genießt er mit dem Zeichen auch nicht die mit der ersten Anmeldung verbundene Priorität, läuft also Gefahr, einer Klage auf Löschung gemäß § 9 Nr. 1 sich auszusetzen, welche derjenige gegen ihn erheben kann, der etwa vor ihm, aber nach der ersten Anmeldung das Zeichen für gleichartige Waren angemeldet hat. Anderseits läuft die Schutzfrist des § 8 Abs. 2 Nr. 1 im Falle der leeren Uebertragung für den zweiten Inhaber länger, als für den ersten, nämlich erst von der

spätern Anmeldung an; auch haften an dem Zeichenrecht des spätern Inhabers nicht unbedingt die Mängel des ursprünglichen Zeichenrechts (vgl. N. 2).

Die Vereinbarung ist auch in der Weise möglich, daß der Eingetragene, der sich seines Widerspruchsrechtes begibt, mit seinem Zeichen neben dem Neuanmelder in der Rolle bleiben soll und ferner kann es vorkommen, daß der Neuanmelder mit dem eingetragenen Zeicheninhaber, der gegen die Anmeldung Widerspruch erhoben hat, vereinbart, es solle diesem, wenn er den Widerspruch zurückziehe, gestattet sein, das Zeichen in der bisherigen Weise zu benutzen. Auch solche Verträge sind, obwohl in diesen Fällen ein Uebergang des Geschäftsbetriebes (s. N. 4) nicht stattfindet, da sie eine Uebertragung des Zeichenrechts gar nicht enthalten, nicht unwirksam. (RGC. Bd. 44 S. 71, in PMZBl. VI 83; a. M. Kohler, Markenschutz S. 244.)

Die Bestimmungen des § 7 finden ferner dann keine Anwendung, wenn ein Warenzeichen für eine Firma eingetragen ist und nur ein Wechsel in der Person des Firmeninhabers eintritt, der Geschäftsbetrieb aber unter unveränderter Firma fortgesetzt wird (Motive S. 14). Zur Legitimation des Firmeninhabers genügt hier der auf Grund des Handelsregisters zu liefernde Nachweis des Firmaüberganges.

Wesentlich verschieden von der Uebertragung des Zeichenrechts ist endlich die Gewährung einer Lizenz, d. i. die von dem Zeicheninhaber einem anderen ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Erlaubnis, das Zeichen zu gebrauchen. Im Gegensatze zu Kohler (Markenschutz S. 242) muß mit der herrschenden Meinung (vgl. namentlich Endemann in Busch Arch. 32 S. 67, RGStr. Bd. 23 S. 368, Seligsohn N. 7, Kent Nr. 382) an der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung festgehalten werden. Ein Recht wird durch diese Art Lizenz (anders im Patentrecht) überhaupt nicht übertragen; der Zeicheninhaber verpflichtet sich gegenüber dem anderen nur dazu, von seinem Verbietungsrechte (vgl. §§ 12, 14) keinen Gebrauch zu machen (vgl. RGC. 33 S. 103) und da es nun trotz aller Rücksicht auf das Publikum (welche Kohler a. a. O. in den Vordergrund stellt) völlig im Belieben des Zeicheninhabers steht, ob er sein Verbietungsrecht ausüben will oder nicht, kann er sich auch vertragsmäßig zur Nichtausübung verpflichten. Es kann nicht angenommen werden, daß dies das Gesetz ausschließen wollte, während es anderseits zuläßt, daß der eingetragene Zeicheninhaber durch Unterlassung des Widerspruchs die Eintragung desselben Zeichens für einen anderen ermöglicht (s. oben und N. 3 Ziff. I zu §§ 5, 6). Eine ausdrückliche Erklärung des Zeicheninhabers, daß er die Benutzung des Zeichens gestatte, wird in der Regel erfordert werden müssen, damit eine Lizenzerteilung angenommen werden kann; doch kann eine schlüssige, das Einverständnis des Zeicheninhabers klar und zweifellos darlegende Handlung die ausdrückliche Erklärung ersetzen; bloßes Stillschweigen trotz Kenntnis der Benutzung genügt nicht. (RGStr. Bd. 3 S. 357, Bd. 23 S. 368; s. die von Kent Nr. 388 beispielsweise angeführten Fälle.) Im übrigen haben die für die patentrechtliche Lizenz anerkannten Grundsätze hier entsprechende Anwendung zu finden (s. o. S. 121 ff).

§ 8.

Auf Antrag des Inhabers wird das Zeichen jederzeit in der Rolle gelöscht.

Von Amtswegen erfolgt die Löschung:

1. wenn seit der Anmeldung des Zeichens oder seit ihrer Erneuerung zehn Jahre verflossen sind;
2. wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen.

Soll die Löschung ohne Antrag des Inhabers erfolgen, so giebt das Patentamt diesem zuvor Nachricht. Widerspricht er innerhalb eines Monats nach der Zustellung nicht, so erfolgt die Löschung. Widerspricht er, so faßt das Patentamt Beschluß. Soll in Folge Ablaufs der zehnjährigen Frist die Löschung erfolgen, so ist von derselben abzusehen, wenn der Inhaber des Zeichens bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung unter Zahlung einer Gebühr von zehn Mark neben der Erneuerungsgebühr die Erneuerung der Anmeldung nachholt; die Erneuerung gilt dann als an dem Tage des Ablaufs der früheren Frist geschehen.

1. Das gegenwärtige Gesetz enthält *ausdrückliche* Bestimmungen nur über die *Löschung* eines eingetragenen Warenzeichens (§§ 8, 9), nicht auch, wie § 12 des Ges. vom 30. Nov. 1874, über das *Erlöschen des Zeichenrechts*. Doch ergeben sich in dieser Beziehung wichtige Folgerungen aus § 12 Abs. 2 des gegenwärtigen Gesetzes, von welchen bei Erläuterung dieser Gesetzesvorschrift die Rede sein wird (s. N. 8 zu § 12).

In § 8 ist die Löschung auf Antrag des Zeicheninhabers selbst (Abs. 1) und die Löschung von Amts wegen (Abs. 2), in § 9 die Löschung auf gerichtliche Klage behandelt.

Die Löschung kann *teilweise*, d. h. für gewisse Waren stattfinden, während für andere die Eintragung bestehen bleibt, weil ein Löschungsgrund zwar für jene, nicht aber für diese vorliegt. (*Seligsohn* N. 1; vgl. den Fall „Singer" in R. u. U. III 294, sowie die an denselben von Seligsohn geknüpften Bemerkungen, welche namentlich insoferne zutreffend sind, als sie die Beschränkung der Löschung eines deskriptiven Wortzeichens auf eine einzelne Gattung einer und derselben Ware mit Rücksicht auf die hinsichtlich der anderen Warengattungen sich erhebende Gefahr der Täuschung verwerfen.)

Absatz I u. II.

2. Die einzelnen Löschungsgründe wurden dem § 5 des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 entnommen; nur diejenigen Gründe, welche mit der

Beschränkung des Markenrechtes auf firmenberechtigte Personen zusammenhingen, kamen in Wegfall.

a) **Löschung auf Antrag des Zeicheninhabers** (Abs. 1). Läuft ein solcher Antrag ein, so wird das PA. strenge zu prüfen haben, ob derselbe von dem Berechtigten wirklich ausgeht. Ist der Antrag durch einen Vertreter des Zeicheninhabers gestellt, so kommt die Legitimation des Antragstellers — z. B. eines Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft, eines Mitgliedes des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ꝛc. — in Betracht. Der Vertreter nach § 23 Abs. 2 gilt kraft Gesetzes als berechtigt, auch den Löschungsantrag zu stellen. Der Löschungsantrag kann das Zeichen überhaupt betreffen, oder sich nur auf einzelne Warengattungen beziehen, während für andere Gattungen das Zeichen beibehalten wird (N. 1 a. E.).

Einer Begründung bedarf der Antrag auf Löschung nicht (vgl. Meves S. 118 über die möglichen Motive des Zeicheninhabers, den Löschungsantrag zu stellen). Möglicherweise hat sich der Zeicheninhaber vertragsmäßig verpflichtet, die Löschung zu beantragen; dann kann der Antrag durch Klage erzwungen werden. (Vgl. Kent Nr. 246, 247; RGC. 18 S. 97; RG., Bolze VI Nr. 164.)

b) **Löschung von Amts wegen** (Abs. 2 u. 3).

aa) Vgl. über das **Verfahren** die Verfügung der Warenzeichenabteilung vom 24. Februar 1897, PMZBl. III 72, von deren Inhalt folgendes hervorzuheben ist: Das Verfahren ist durch Formvorschriften nicht eingeengt; das PA. legt denn auch Wert darauf, von der gesetzlichen Freiheit der prozessualen Behandlung in jedem Falle Gebrauch zu machen, insbesondere auch Zweckmäßigkeitsgründe zu berücksichtigen. Dritte Personen haben keinen Anspruch darauf, daß aus einem der in § 8 Abs. 2 vorgesehenen Gründe die Löschung erfolge (anders in den mit Klage zu verfolgenden Fällen des § 9); zwar wird die Behörde in der Regel erst durch Mitteilung der entsprechenden Tatsachen, also durch eine Anregung, von seite dritter Personen zur Erwägung der Löschungsfrage veranlaßt (vgl. auch PMZBl. I S. 122); einem solchen Löschungsanreger kommen aber keine Parteirechte, insbesondere auch kein Beschwerderecht zu (vgl. PA., PMZBl. II 142, VII 151, Freund S. 329). Ob dem Löschungsanreger Einsicht in die Anmeldeakten und in die Löschungsakten des PA. zu gestatten sei, richtet sich nach § 29 der Verordnung zur Ausführung des Pat.Ges. vom 11. Juli 1891, auf welchen § 8 der Verordnung zur Ausführung des Warenzeichengesetzes vom 30. Juni 1894 ausdrücklich verweist; es entscheidet somit das pflichtgemäße Ermessen des PA. darüber; regelmäßig sind die Akten, soweit es sich nicht um Schriftstücke handelt, die von dem Beamten des PA. behufs Vorbereitung der Löschungsentscheidung verfaßt sind, dem Anreger zugänglich. Zwischen dem Löschungsanreger und dem Zeicheninhaber ist meist ein Schriftenwechsel zugelassen, um die Frage der Löschung von Amts wegen vorzubereiten; auch kann je nach Lage der Sache das PA. zur mündlichen Verhandlung den Löschungsanreger oder, wenn deren mehrere sind, alle diese oder einen von ihnen zuziehen. (Vgl. Pat.Ges. § 25, gegenwärtiges

Gesetz § 10 Abs. 1; s. aber auch unten N. 3 u. 4, wonach das Verfahren verschieden, je nachdem der Zeicheninhaber Widerspruch erhebt oder nicht.)

Im Löschungsverfahren ist eine Abänderung des eingetragenen Zeichens (zum Zwecke der Verhinderung der Löschung) unzulässig. Glaubt der Zeicheninhaber die Eintragung des abgeänderten Zeichens beanspruchen zu können, so kann hierüber nur auf Grund einer neuen Anmeldung in dem geordneten Instanzenwege entschieden werden (PA., PMZBl. III 234).

bb) Die Löschung von Amts wegen erfolgt:

(Ziffer 1.) Wenn seit der Anmeldung des Zeichens oder seiner Erneuerung zehn Jahre verflossen sind. Ein Warenzeichen hat somit zunächst nur zehn Jahre lang Gültigkeit; ein längerer Zeitraum würde die Rolle mit vielen Zeichen belastet lassen, deren Bestimmung inzwischen entweder mit dem Geschäft, zu dem sie gehörten, oder mit den damit gekennzeichneten, nicht mehr im Verkehr befindlichen Waren, in Wegfall gekommen ist. Es handelt sich hier also um Entlastung der Rolle durch Streichung derjenigen Zeichen, bezüglich welcher, da sich bisher niemand mehr darum annahm, vermutet werden kann, daß sie außer Gebrauch gekommen seien. (Vgl. Motive S. 14.) Nach § 3 Ziff. 1 hat die Zeichenrolle den Zeitpunkt, d. i. den Tag des Eingangs der Anmeldung zu enthalten (s. das.); dieser Tag ist gemäß § 187 Abs. 1 BGB. in die zehnjährige Frist nicht einzurechnen. Ueber die Berechnung dieser Frist s. BGB. § 188 Abs. 2 u. 3, 193.

Will nun der Zeicheninhaber der Löschung wegen Zeitablaufs vorbeugen, so kann er noch innerhalb der zehn Jahre die Anmeldung erneuern. Dann beginnt von dem Zeitpunkte der Erneuerung, der nicht eingerechnet wird (BGB. § 187 Abs. 1) eine neue Frist von zehn Jahren, so daß das PA. das Zeichen erst löschen kann, wenn diese Frist ohne abermalige Erneuerung, die beliebig oft wiederholt werden kann, abgelaufen ist. (Ueber die Möglichkeit, die Anmeldung selbst nach Ablauf der Frist noch zu erneuern, s. N. 5.)

(Ziffer 2.) Wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen.

Indem das Gesetz Löschung von Amts wegen für den Fall vorschreibt, daß ein Zeichen nach der Eintragung als ein solches sich darstellt, welches hätte zurückgewiesen werden sollen, schließt es die Möglichkeit, daß eine auf Grund der Anmeldung zu Gunsten des Anmelders in der ersten Instanz oder in der Beschwerdeinstanz ergangene Entscheidung rechtskräftig werde, aus. (Vgl. hierüber meinen Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung Bd. IV S. 124.)

Bei Erwägung der Frage, ob die Eintragung hätte versagt werden sollen und ob demnach Löschung von Amts wegen zu erfolgen habe, ist von der Sachlage zur Zeit der Anmeldung des Zeichens auszugehen. Umstände, welche erst nach der Eintragung eingetreten sind, kommen nicht in Betracht; insbesondere kann ein Wortzeichen auf Grund der Annahme, daß es erst nach der Eintragung zu einem Sachnamen, zur Beschaffenheitsangabe sich entwickelt habe,

nicht gelöscht werden (ebenso Landgraf N. 6, Seligsohn N. 4, Kent Nr. 259; a. M. Kohler, R. u. U. I 42 u. 45; gegen ihn Alexander-Katz a. a. O. S. 66).

Was die Versagungsgründe betrifft, deren späteres Auftauchen zur Löschung von Amts wegen führen kann (sei es, daß sie vom PA. früher übersehen wurden oder erst später bekannt geworden sind), so ist zunächst so viel sicher, daß nur materielle Mängel des Zeichens, nicht auch formelle Mängel der Anmeldung (vgl. § 2), welche die Zurückweisung der letzteren gerechtfertigt hätten, in Frage kommen können. (Ebenso Seligsohn N. 4, Kent Nr. 255 u. a.) Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

α) Unzweifelhaft gehören hieher die in § 4 Abs. 1 Nr. 1—3 vorgesehenen Versagungsgründe, z. B. es zeigt sich nachträglich, daß das eingetragene Zeichen ein Freizeichen ist; daß es den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung besteht. In dem letzteren Falle haben dritte Personen einen Anspruch darauf, daß die Löschung erfolge, den sie mittels gerichtlicher Klage geltend zu machen haben (§ 9 Ziff. 3 u. Abs. 3). Da nun Dritte auch beim PA. die Löschung anregen können (s. o. S. 523), so bietet sich in einem solchen Falle ein doppelter Weg dar, die Löschung herbeizuführen (a. M. Kent Nr. 239, 303). Wird die Löschungsklage (§ 9) vom Gerichte zurückgewiesen, so schließt dies nicht aus, daß das PA. gemäß § 8 die Löschung von Amts wegen verfügt. (Biberfeld, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 41 S. 338 ff.) Das PA. nimmt zu den Zeichen, insbesondere zu Wortmarken, im Löschungsverfahren einen anderen Standpunkt ein als im Eintragungsverfahren. Es vertritt mit Recht die Ansicht, daß, wenn es mit der Löschung vielleicht schon seit Jahren eingetragener Zeichen zu leicht genommen würde, hieraus ein Zustand großer Rechtsunsicherheit erwüchse und verweist auf die Tatsache, daß in der Zeit von der Eintragung bis zur Anregung der Löschung meist sich die Frage geklärt hat, ob der Bestand des Zeichens ein Hemmnis für den freien redlichen Verkehr bildet. Das PA. löscht daher nur dann, wenn die Eintragung sich als ein offenbarer Fehler erweist, nicht aber dann, wenn das Zeichen auf der Grenze zwischen Schutzfähigkeit und mangelnder Eintragsfähigkeit steht.

β) Wenn auch in § 4 Abs. 2 die Ausdrucksweise „ist zu versagen" nicht gebraucht ist, so muß doch auch dieser Fall hiehergezählt, also die Löschung für geboten erachtet werden, wenn dem § 4 Abs. 2 zuwider das Zeichen für einen anderen als den bisherigen Inhaber eingetragen worden ist. (Ebenso Seligsohn N. 4, Kent Nr. 257; a. M. Rhenius S. 78.)

γ) Die Löschung hat ferner einzutreten, wenn die Eintragung dem § 1 nicht entspricht, insbesondere wenn sich zeigt, daß das eingetragene Zeichen den Erfordernissen eines Warenzeichens nicht genügt, z. B. weil ihm die Unterscheidungskraft mangelt; nicht minder,

δ) wenn sich im Falle des § 23 ergibt, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist oder das Zeichen im Auslande keinen Schutz genießt (§ 23 Abs. 1 u. 3; übereinstimmend Seligsohn N. 4, Meves S. 263,

Finger S. 135, Rhenius S. 80; a. M. bezüglich des § 23 Abs. 3 Schanze in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 174, Kent Nr. 257, 933, welcher den Nachweis des ausländischen Schutzes zu den Formalien rechnet, s. o.).

ε) Dagegen ist die Löschung von Amts wegen auf Grund nachträglicher Annahme einer Uebereinstimmung eines eingetragenen Zeichens mit einem früher eingetragenen (§§ 5, 6) nicht statthaft. Wurde das Widerspruchsverfahren gar nicht eingeleitet oder von dem älteren Zeicheninhaber kein Widerspruch erhoben, so kann dieser gemäß § 9 Nr. 1 Löschungsklage stellen; daß daneben das Gesetz auch noch eine Löschung von Amts wegen zulassen wollte, erscheint als ausgeschlossen, zunächst, was den Fall der Unterlassung des Widerspruchs betrifft, deshalb, weil, wie aus den §§ 5 u. 6 klar erhellt, die Uebereinstimmung zweier Zeichen als Versagungsgrund nur im Interesse des älteren Zeicheninhabers und nur soweit dieser sein Interesse auch geltend macht, in Betracht kommen sollte; was aber den Fall der Nichteinleitung des Widerspruchsverfahrens anlangt, deshalb, weil die Durchführung dieses Verfahrens unerläßliche Voraussetzung der Versagung einer Eintragung wegen Uebereinstimmung ist und nach der Eintragung die Möglichkeit eines Widerspruchsverfahrens nicht mehr besteht. Hat dagegen das PA. im Widerspruchsverfahren die Uebereinstimmung verneint und kann diese Entscheidung nicht mehr mit Beschwerde angefochten werden (vgl. § 10 Abs. 2 u. N. 6 zu §§ 5, 6), so ist nicht nur die gerichtliche Löschungsklage unzulässig (vgl. N. 3 Ziff. II lit. b, aa zu §§ 5 u. 6, o. S. 502), sondern auch das Prüfungsamt des PA., soweit es sich um Uebereinstimmung handelt, erschöpft; denn das Widerspruchsverfahren, in welchem dem Anmelder und dem Widersprechenden eine gewisse Parteistellung zukommt, gewährt die sichersten Garantien für die Sorgsamkeit der Prüfung und es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz zulassen wollte, daß der auf Grund dieses Verfahrens ergangene Beschluß ohne Erneuerung desselben (und eine solche ist nirgends vorgesehen) umgestoßen werde. (Im wesentlichen übereinstimmend Kent Nr. 256, Rhenius S. 78, PA., PMZBl. I 209; a. M. Seligsohn N. 4, Jakobson in R. u. U. I 170; vgl. auch Kohler in R. u. U. II 201.)

Absatz III.

3. Benachrichtigung des Zeicheninhabers. Zu Absatz 3 des § 8 bemerken die Motive (S. 14): „Für diejenigen Fälle, in denen die Löschung von Amts wegen herbeizuführen ist, also namentlich bei dem Ablauf der zehnjährigen Frist soll eine vorgängige Benachrichtigung dem Inhaber des Zeichens zur Wahrung seiner Rechte Gelegenheit bieten. Steht die Löschung wegen versäumter Erneuerung der Anmeldung in Frage, so bildet die vorgeschriebene Mitteilung eine Erinnerung für den säumigen Berechtigten. Die Säumnis soll, um die Behörde möglichst vor unnötigen Erinnerungsschreiben zu schützen, die Zahlung einer Zuschlagsgebühr von zehn Mark zur Folge haben. Eine solche belastet den Zeicheninhaber, welcher die versäumte Erneuerung nachträglich bewirkt, in geringerem Maße, als wenn er genötigt wäre, das inzwischen ge-

löschte Zeichen gegen erneute Zahlung der Anmeldegebühr abermals zur Eintragung bringen zu lassen; sie wahrt ihm überdies die alte Priorität."

Wenn das mit der Frage der Löschung zunächst beschäftigte Mitglied der Warenzeichenabteilung die Anregung zur Löschung ohne weiteres für unbegründet erachtet, so besteht zur Benachrichtigung des Zeicheninhabers kein Anlaß; die Löschung wird dann durch Verfügung der Abteilung abgelehnt. In allen andern Fällen hat die Nachricht zu ergehen. Die Form derselben kann verschieden sein; entweder die eines Löschungsvorbescheides (s. § 10 Note 2 lit. a) oder die einer Verfügung, welche diese Eigenschaft nicht trägt oder die der Mitteilung des die Löschungsanregung enthaltenden Schriftstückes zur Aeußerung. Auf eine bestimmte Fassung der Nachricht, speziell auf einen Löschungsvorbescheid hat der Zeicheninhaber kein prozessuales Recht. Ist einmal die Sache an die Warenzeichenabteilung selbst gelangt, so ist für einen „Vorbescheid" überhaupt kein Raum mehr; es kann dann nur mehr ein Beschluß auf Löschung oder auf Ablehnung derselben oder auf weitere Ermittelungen in Frage kommen. (Verfüg. der Warenzeichenabteilung v. 24. II. 97, PMZBl. III 72.)

Ueber die Benachrichtigung im Falle Fristablaufs s. N. 5.

Während in § 5 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt ist, daß aus dem Unterbleiben der im ersten Absatz vorgesehenen Mitteilung ein Ersatzanspruch nicht erwachse, enthält § 8 eine gleiche Vorschrift für den Fall des Unterbleibens der in Abs. 3 vorgesehenen Benachrichtigung nicht. Trotzdem wird man auch hier das Bestehen eines Ersatzanspruches in analoger Anwendung des § 5 Abs. 2 verneinen müssen.

4. Widerspruch. Das weitere Verfahren ist verschieden, je nachdem der Zeicheninhaber Widerspruch gegen die Löschung erhebt oder nicht.

a) Wenn der Zeicheninhaber innerhalb der einmonatlichen Frist einen Widerspruch nicht erhebt, so bedarf es der Beratung und Abstimmung der Abt. f. WZ. in einer Sitzung nicht (§ 4 der Verordn. zur Ausführ. des gegenw. Ges. v. 12. V. 94). Das Gesetz sagt, daß, wenn nicht widersprochen wird, die Löschung erfolgt. Hieraus entnimmt Seligsohn (N. 5 Abs. 3), die Löschung müsse in solchem Falle unter allen Umständen, also auch dann erfolgen, wenn das PA. mittlerweile der Ansicht geworden ist, daß die Voraussetzungen der Löschung nicht vorliegen. (Ebenso Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 59.) Daß jedoch die Vorschrift so kategorisch gemeint sei, ist nicht wohl anzunehmen; vielmehr soll sie offenbar nur dazu dienen, das PA. jeder weiteren Prüfung zu überheben, aber nicht die Möglichkeit ausschließen, daß das PA. infolge veränderter Auffassung der Sache von der Löschung absieht. (Ebenso Kent Nr. 262; vgl. N. 3 Z. I zu §§ 5 u. 6 S. 500, wo eine ähnliche Fassung des Ges. in Frage steht.) Regelmäßig wird, wenn der Widerspruch ausbleibt, die Löschung erfolgen.

b) Wird der Widerspruch rechtzeitig erhoben (wegen der Fristberechnung und Form s. N. 3 Eingang und Ziff. II a zu §§ 5, 6, S. 499, 500), so kann sich daran der in N. 2 lit. b erwähnte Schriftenwechsel

anreihen. Beratung und Abstimmung in einer Sitzung ist nunmehr erforderlich (§ 4 der zit. Verordn.). Das Patentamt kann in diesem Verfahren Beweiserhebungen aller Art pflegen; es kann eine mündliche Verhandlung anordnen und hiezu nicht nur den Zeicheninhaber, sondern auch den Löschungsanreger beiziehen (s. d. in Note 2 lit. b, aa S. 523 zit. Verfügung der WZA.). Der Beschluß des PA. ist mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und dem Zeicheninhaber zuzustellen. (§ 5 der zit. Verordn.; der Löschungsanreger ist kein „Beteiligter" im Sinne dieses § 5.) Wenn des Widerspruchs ungeachtet die Löschung verfügt wird, kann von dem Zeicheninhaber gem. § 10 Abs. 2 innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Beschluß mit Beschwerde angefochten werden; letztere hat aufschiebende Wirkung. (Seligsohn N. 5 Abs. 3.) Der gegenteilige Beschluß ist unanfechtbar, ebenso der Beschluß auf Löschung, wenn kein Widerspruch erhoben ist. Die Löschung kann aber, wenn die Anregung einmal ohne Erfolg war, immer wieder angeregt werden.

5. Besonderes bestimmt Abs. 3 im letzten Satze für den Fall, daß die **Löschung wegen Ablaufs der zehnjährigen Frist** erfolgen soll. Dieser Löschungsgrund unterscheidet sich von den anderen dadurch, daß er vom Zeicheninhaber behoben werden kann, indem dieser die Erneuerung der Anmeldung noch nach Ablauf der Frist vornimmt. Die Erneuerung ist dann in der Zeichenrolle zu vermerken und gilt als an dem Tage des Ablaufs der früheren Frist geschehen. Damit aber diese Erneuerung ihre Wirksamkeit äußert, ist erforderlich:

a) die Einhaltung einer Frist von einem Monat nach der Zustellung der Benachrichtigung (N. 3). Wenn innerhalb dieses Monats die Erneuerung nicht nachgeholt wird, kommt es weiter darauf an, ob der Zeicheninhaber in der gleichen Frist Widerspruch erhebt (s. N. 4 — etwa mit der Behauptung, das PA. habe die Frist irrtümlich berechnet). Selbst wenn es zur Löschung kommt, ist die zehnjährige Frist nun tatsächlich um einiges verlängert; jedenfalls um die einmonatliche Erneuerungsfrist; denn diese muß dem Zeicheninhaber unter allen Umständen gewahrt bleiben, selbst wenn etwa die Zustellung der Benachrichtigung schon vor Ablauf der zehnjährigen Frist erfolgt sein sollte; überdies aber, da vor Ablauf dieser Frist für die Benachrichtigung kein Anlaß besteht, weil ja die Erneuerung ohne Mahnung noch geschehen kann, um die Zeit vom Ablauf der Frist bis zur Zustellung der Benachrichtigung;

b) die Zahlung der Erneuerungsgebühr (§ 2 Abs. 3) und daneben einer Mahngebühr von zehn Mark, ebenfalls innerhalb der einmonatlichen Frist. (Man wird Seligsohn N. 6 zustimmen müssen, wenn er annimmt, § 9 des Pat.Ges. sei hier analog anwendbar, so daß die Einzahlung der Gebühr bei einer deutschen Postanstalt zur Ueberweisung an die Kasse des PA. innerhalb der Frist genüge; denn die Verhältnisse liegen hier wie dort gleich; a. M. Kent Nr. 252. Bezüglich der Einzahlung auf den Girokonto des PA. s. N. 2 zu § 8 des Pat.Ges., o. S. 137.)

6. Ist ein Zeichen gem. § 8 gelöscht, so darf es innerhalb der Sperrfrist des § 4 Abs. 2 für gleichartige Waren nur zu Gunsten

des bisherigen Inhabers wieder eingetragen werden. Zum Unterschiede von dieser Wiedereintragung, bei welcher der Tag der Neuanmeldung für die Priorität entscheidet, wird durch die Erneuerung der Anmeldung des Zeichens (s. o. S. 524 u. 528) die alte Priorität gewahrt.

§ 9.

Ein Dritter kann die Löschung eines Waarenzeichens beantragen:

1. wenn das Zeichen für ihn auf Grund einer früheren Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waaren in der Zeichenrolle oder in den nach Maßgabe des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 geführten Zeichenregistern eingetragen steht;
2. wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Waarenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird;
3. wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß der Inhalt des Waarenzeichens den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet.

Hat ein nach dem Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874 von der Eintragung ausgeschlossenes Waarenzeichen bis zum Erlaß des gegenwärtigen Gesetzes innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Geschäftsbetriebes gegolten, so kann der Inhaber des letzteren, falls das Zeichen nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes für einen Anderen in die Zeichenrolle eingetragen wird, bis zum 1. Oktober 1895 die Löschung beantragen. Wird dem Antrage stattgegeben, so darf das Zeichen für den Antragsteller schon vor Ablauf der im § 4 Absatz 2 bestimmten Frist in die Zeichenrolle eingetragen werden.

Der Antrag auf Löschung ist im Wege der Klage geltend zu machen und gegen den eingetragenen Inhaber oder, wenn dieser gestorben, gegen dessen Erben zu richten.

Hat vor oder nach Erhebung der Klage ein Uebergang des Waarenzeichens auf einen Anderen stattgefunden, so ist die Entscheidung in Ansehung der Sache auch gegen den Rechts-

nachfolger wirksam und vollstreckbar. Auf die Befugniß des Rechtsnachfolgers, in den Rechtsstreit einzutreten, finden die Bestimmungen der §§ 63 bis 66 und 73 der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

In den Fällen des Absatz 1 Nr. 2 kann der Antrag auf Löschung zunächst bei dem Patentamt angebracht werden. Das Patentamt giebt dem als Inhaber des Waarenzeichens Eingetragenen davon Nachricht. Widerspricht er, so wird dem Antragsteller anheimgegeben, den Anspruch auf Löschung im Wege der Klage zu verfolgen.

1. Während die in § 8 Abs. 2 aufgeführten Löschungsgründe im öffentlichen Interesse aufgestellt sind, daher die Behörde von Amts wegen die Löschung vorzunehmen hat, dient der Löschungsantrag nach § 9 Abs. 1 Ziff. 1 u. Abs. 2 einem privaten Interesse; im übrigen — Ziff. 2 u. 3 — steht wiederum öffentliches Interesse in Frage, gleichwohl aber ist die Löschung auch in diesen Fällen von der Stellung eines Antrages abhängig gemacht; doch kann der Fall zu Nr. 3 unter Umständen auch zur Löschung von Amts wegen führen (§ 8 Abs. II Nr. 2). Ueber die rechtliche Bedeutung der Löschung s. N. 8 zu § 12 Abs. II.

In der Kommission wurde bei der ersten Lesung beschlossen, es solle der Antrag auf Löschung zunächst vom Patentamte und erst auf Berufung vom Reichsgerichte entschieden werden. In zweiter Lesung jedoch wurde auf Grund der Ausführungen der Regierungsvertreter die Fassung der Regierungsvorlage wieder hergestellt. Der Antrag auf Löschung ist somit im Wege der Klage geltend zu machen (Abs. 3), aber nur soweit der Zeicheninhaber nicht in die Löschung willigt; denn liegt seine Einwilligung vor, so kann auf diese der Löschungsantrag sich ohne weiteres stützen und das PA. hat diesem Antrage stattzugeben. Mit Rücksicht auf diese Möglichkeit muß auch die Aufforderung an den Zeicheninhaber, die Löschung zu bewilligen (oder selbst gem. § 8 Abs. 1 dieselbe zu beantragen), der Klagestellung vorangehen, wenn der Kläger nicht Gefahr laufen will, die Kosten des Prozesses tragen zu müssen (vgl. CPO. § 93; übereinstimmend Seligsohn N. 1, Kent Nr. 266, Rhenius N. 1; teilweise a. M. Biberfeld i. d. Beiträgen z. Erläut. d. deutschen Rechts 44 S. 352).

In den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 kann die Löschung durch einen Antrag an das Patentamt erzielt werden (s. Abs. 5 und das dort Bemerkte.)

Absatz I.

2. Was im allgemeinen die **Gründe** anlangt, **aus welchen ein Dritter** (s. darüber das zu Abs. 3 Bemerkte) einen **Anspruch auf Löschung** eines eingetragenen Zeichens hat, so beschränkt sich § 9 auf die Regelung der aus der Natur des Zeichenwesens unmittelbar sich

ergebenden Verhältnisse. Daneben können noch gewisse auf anderen Gebieten liegende Rechtsverhältnisse den Löschungsantrag rechtfertigen; m. a. W. in § 9 sind die Fälle der Löschung auf Antrag einer Privatperson nicht erschöpfend aufgezählt. Zunächst kommen dazu alle diejenigen Fälle, in welchen der Zeichenschutz in Rechte dritter Personen abgesehen von dem älteren Rechte auf dasselbe Zeichen (§ 9 Nr. 1) eingreift. Insbesondere kann ein Eingriff in das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art (Ges. v. 19. Juni 1901), an Werken der bildenden Künste (Ges. v. 9. Januar 1876), an Geschmacksmustern (Ges. v. 11. Januar 1876) oder an Photographien (Ges. v. 10. Januar 1876) in Mitte liegen. Niemand ist befugt, dadurch, daß er ein für einen anderen geschütztes Werk ohne dessen Zustimmung für sich als Warenzeichen eintragen läßt, diesen anderen von der gewerblichen Nutzung seines Werkes auszuschließen. Diese gewerbliche Nutzung kann unter Umständen gerade darin bestehen, daß der Urheber entweder selbst sein Werk als Warenzeichen benutzt oder anderen das Recht hiezu einräumt. Würde auch das Recht der Selbstbenutzung gegenüber dem Warenzeichenrecht eines anderen als kollidierendes Recht fortbestehen, so würden doch andere Personen, die das Werk zur Warenzeichnung benutzen, gegenüber der Geltendmachung des Zeichenrechtes nicht auf die Erlaubnis des Urhebers sich berufen können. Darum muß dem Urheber, wenn anders er in seinem Rechte durch die Eintragung nicht verkümmert werden soll, ein Löschungsanspruch zugestanden werden. (Vgl. N. 5 lit. c zu § 1, S. 438; RGC. Bd. 38 S. 130, Finger S. 57; a. M. Meves S. 122, Kent Nr. 285, zum Teil auch Rhenius S. 84).

Ebenso kann ein Warenzeichen, in welches der Name, die Firma, das Wappen oder das Porträt eines anderen ohne dessen Willen aufgenommen ist, durch ihn zur Löschung gebracht werden. Zwar ist der Träger eines Namens, der Inhaber einer Firma, trotzdem Name oder Firma in das Warenzeichen eines anderen aufgenommen sind, nicht gehindert, selbst davon zur Bezeichnung von Waren Gebrauch zu machen (§ 13); auch kann die Benutzung von Name und Firma gemäß § 14 verboten werden. Trotzdem besteht für die in Bezug auf Name und Firma Berechtigten ein Interesse daran, durch Löschungsbewirkung allen möglichen Mißbräuchen eine Schranke zu setzen. (Vgl. N. 5c zu § 1. Uebereinstimmend bezüglich des Namens und der Firma RG. in PMZBl. VI 213, RGC. Bd. 48 S. 233, in PMZBl. VII 284, Kent Nr. 557; vgl. auch bezüglich der Porträts und Wappen eben diesen Nr. 564, 565, wo die Löschungsklage nur mit Einschränkung zugestanden wird.)

Weiter kann die Löschungsklage noch darauf gestützt werden, daß der Zeicheninhaber sich verpflichtet hat, sofort oder von einem gewissen Zeitpunkte an oder unter einer gewissen Bedingung das Zeichen zur Löschung zu bringen (vgl. N. 2 lit. a zu § 8).

3. Das Gesetz führt in § 9 als Gründe für die Löschung auf Antrag eines Dritten auf:

a) (**Nr. 1.**) den Fall der **Kollision eines Zeichens** mit einem älteren und deshalb voranstehenden Zeichenrechte.

aa) Voraussetzung ist zunächst, daß für beide Personen das Zeichen eingetragen ist. Ein Recht desjenigen, der das Zeichen nur faktisch vorher benutzt hat, ist — abgesehen von Abs. 2 — nicht anerkannt. Es bildet also das Ausstattungsrecht eines anderen kein rechtliches Hindernis für eine wirksame Eintragung derselben Ausstattung als Warenzeichen eines anderen (RG. in R. u. U. VII 93, in PMZBl. VI 217). Für die Priorität entscheidet die Anmeldung, so daß ein früher angemeldetes, aber unter Umständen später eingetragenes Zeichen den Vorrang hat. Eine Kollision ist ferner nur dann vorhanden, wenn der spätere Anmelder das nämliche Zeichen wie der frühere oder doch ein solches, bei welchem die Gefahr der Verwechselung gegeben ist, eintragen hat lassen (vgl. § 20, Komm.Ber. S. 3, Zeitschr. für Industrieschutz 1892 Heft 6 S. 24). Vorausgesetzt ist sodann weiter, daß beide Einträge für dieselben oder für gleichartige Waren erfolgt sind; denn für verschiedene Warenarten kann das nämliche Zeichen von verschiedenen Personen gebraucht werden, ohne daß die eine in das Recht der anderen eingreift (vgl. das zu § 2 in N. 3 lit. b und N. 4 zu §§ 5, 6 Bemerkte).

bb) Ist ein ursprünglich in ein gerichtliches Zeichenregister gemäß dem Ges. vom 30. November 1874 eingetragenes Zeichen vor dem 1. Oktober 1898 in die Zeichenrolle übertragen worden, so entscheidet für die Priorität die Anmeldung zum Zeichenregister (s. § 24). Dabei ist aber zu prüfen, ob das im Zeichenregister eingetragene Zeichen mit dem in die Rolle übertragenen identisch ist. Diese Prüfung ist wichtig, wenn das übertragene Zeichen gegenüber dem ursprünglich eingetragenen Aenderungen aufweist. Zwar hatte schon das PA. bei der Uebertragung unter dem alten Anmeldungsdatum diese Prüfung vorzunehmen; allein die Gerichte sind im Löschungsstreite ebenfalls verpflichtet, die Uebereinstimmung der Zeichen nachzuprüfen (RG., PMZBl. V 256, RG., R. u. U. VII 94 Nr. 4 u. 5; OLG. Hamburg, PMZBl. VI 81; a. M. OLG. Dresden ebenda 74). Nicht minder ist von den Gerichten zu prüfen, ob das Zeichen im Register für Waren eingetragen war, die mit den Waren, für welche es nun in der Rolle eingetragen ist, gleichartig waren. Dabei ist zu berücksichtigen, daß jetzt im Warenverzeichnisse die Waren, für die das Zeichen bestimmt ist, genauer anzugeben sind, als früher, daß also eine Angabe bloß der Warengattung nicht genügt (s. § 2 u. N. 3 lit. b daselbst). Fällt nun die speziell bezeichnete Ware unter die früher angegebene Gattung (wie z. B. Schlittschuhe unter „Eisen- und Stahlwaren"), so ist die alte Priorität in Bezug auf die Ware, für welche das Zeichen bestimmt ist, gewahrt (RG., R. u. U. VII 94 Nr. 5).

Ist, solange das Zeichen im gerichtlichen Zeichenregister eingetragen war, ein Wechsel in der Person des Inhabers eingetreten, so ist auch zu prüfen, ob die Firma, für welche das Zeichen eingetragen war, auf den neuen Erwerber übergegangen und damit die Kontinuität des Zeichenrechts erhalten worden ist (vgl. hierüber PA., PMZBl. IV 217, V 221, OLG. Dresden ebenda VI 74).

cc) Zur Begründung des Antrags aus § 9 Nr. 1 genügt die

Tatsache der Uebereinstimmung, eine widerrechtliche Absicht desjenigen, der das Zeichen später angemeldet hat, ist nicht erforderlich (OLG. Colmar, Jur.Ztg. III 496).

dd) Die Beweislast dafür, daß das Zeichen für ihn auf Grund einer früheren Anmeldung eingetragen ist, trifft den Kläger, so daß, wenn das Zeichen aus einem gerichtlichen Zeichenregister übertragen ist (s. bb), er beweisen muß die Uebereinstimmung sowohl des gegnerischen Zeichens als auch des in der Rolle eingetragenen mit dem ursprünglich in das Register eingetragenen Zeichen (RG., R. u. U. VII 95, PMZBl. V 256).

ee) Hat das Patentamt auf erhobenen Widerspruch die Frage der Uebereinstimmung zweier Zeichen schon bei der Anmeldung geprüft und in verneinendem Sinn entschieden, so kann die auf Grund dieser Entscheidung erfolgte Eintragung des später angemeldeten Zeichens mit der Löschungsklage nicht mehr angefochten werden (s. das zu §§ 5, 6 unter N. 3 Ziff. II lit. a, aa S. 502 Bemerkte). Für die Löschungsklage nach § 9 Nr. 1 ist somit ein Raum nur dann gegeben, wenn entweder das PA. bei der späteren Anmeldung die Uebereinstimmung nicht beachtet oder die in § 5 vorgeschriebene Mitteilung unterlassen hat, oder wenn trotz dieser Mitteilung der Inhaber des Zeichens der Eintragung nicht rechtzeitig widersprochen hat. Hat der Zeicheninhaber den Widerspruch unterlassen, weil er dem anderen den Gebrauch des Zeichens vertragsmäßig gestattet hatte (vgl. Nr. 3 Ziff. I zu §§ 5 u. 6), so kann, wenn der Löschungsklage dieser Vertrag entgegengehalten wird, möglicherweise die Ungültigkeit desselben, der Ablauf der vertragsmäßigen Berechtigung, der Ausfall einer im Vertrage gesetzten Bedingung ꝛc. repliziert werden.

ff) Von den soeben erwähnten Fällen abgesehen, kann dem Löschungsantrage unter Umständen sehr wohl mit der Einrede begegnet werden, daß der Inhaber des älteren Zeichens seine Einwilligung zur Eintragung erteilt habe oder sonst auf Grund civilrechtlicher Verhätnisse die Eintragung bestehen lassen müsse (vgl. Kent Nr. 288, 289).

b) (**Nr. 2.**) Nachdem das Warenzeichen mit dem **Geschäftsbetrieb** enge verbunden ist, fehlt es an jeglicher materiellen Grundlage für das Zeichenrecht, wenn der Geschäftsbetrieb überhaupt **nicht mehr fortgesetzt** wird und damit auch der Gebrauch des Zeichens aufhört; ebenso aber auch, wenn der eingetragene Inhaber den Geschäftsbetrieb nicht mehr fortsetzt, wenn also das Geschäft ohne das Zeichen veräußert und damit die Inhaberschaft des Geschäftsbetriebs von der des Zeichens getrennt wurde. (Vgl. N. 4 zu § 7.) Stirbt der eingetragene Inhaber oder ist er nur an der persönlichen Fortsetzung des Betriebes gehindert, so ist die Löschung nur dann zuzulassen, wenn auch die Erben oder ein sonstiger Rechtsnachfolger den Betrieb nicht fortsetzen (Komm.Ber. S. 5, PA., PMZBl. VII 43). Der Geschäftsbetrieb muß endgültig eingestellt sein; eine bloß vorübergehende Sistierung des Betriebs würde kein genügender Grund für die Löschungsklage sein. (Vgl. RGE. Bd. 15 S. 105 ff., Bd. 30 S. 1; vgl. auch RGStr. 23 S. 348.) Mit der Konkurseröffnung ist die Einstellung des Betriebs

nicht notwendig verbunden (vgl. Meves S. 120, Kent Nr. 299). Auch die Liquidation einer Gesellschaft bringt das Aufhören des Betriebs im Sinne der gegenwärtigen Bestimmung noch nicht mit sich; erst mit Beendigung der Liquidation ist der Geschäftsbetrieb, soweit er nicht etwa auf eine andere Person übertragen wurde, eingestellt (RGC. 15 S. 102 ff., Kent Nr. 298). Ist das Zeichen für eine Firma eingetragen (vgl. N. 2 lit. a zu § 2) und gibt der Inhaber des Geschäftes und des Warenzeichens die Firma auf, indem er fernerhin das Geschäft unter einer anderen Firma betreibt, so liegt der Löschungsgrund der Ziff. 2 nicht vor, auch dann nicht, wenn die Aenderung der Firma in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist (Kent Nr. 297; vgl. RGC. 11 S. 140, Bolze 11 S. 111).

Dem eingestellten Geschäftsbetrieb steht der überhaupt nicht begonnene nur dann gleich, wenn der Beginn nicht lediglich verzögert, also für nächste Zeit in Aussicht steht; denn ein Zeichen kann (wie in N. 2 a. E. zu § 1 bemerkt ist) auch für einen erst später zu beginnenden Geschäftsbetrieb angemeldet und eingetragen werden (z. B. um schon vor Eröffnung des Geschäftes Ankündigungen, Preiskourants und andere Geschäftspapiere mit dem Zeichen zu versehen, vgl. Schmid in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1894 S. 282) und es ist nun, solange nicht ersichtlich ist, daß das Geschäft gar nicht begonnen werden will, der Löschungsantrag nicht gerechtfertigt; zeigt sich aber, daß ein Geschäftsbetrieb wirklich nicht beabsichtigt ist, so findet § 9 Nr. 2, nicht § 8 Abs. 2 Nr. 2 Anwendung, denn der Umstand, daß mit dem Geschäftsbetriebe noch nicht begonnen, ist kein Versagungsgrund. (Uebereinstimmend Kent Nr. 301, Rhenius N. 3; vgl. auch Dernburg, Preuß. Priv.R. II S. 980 Nr. 3b; a. M. Seligsohn N. 3 lit. a.)

Der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, wird nur dann fortgesetzt, wenn in dem Geschäfte noch diejenigen Waren produziert oder vertrieben werden, für welche das Zeichen eingetragen ist; der Löschungsantrag ist also begründet, wenn solche Waren den Gegenstand des Geschäftsbetriebes gar nicht mehr bilden (RGC. 15 S. 105, 30 S. 1 u. 2; Kent Nr. 291; a. M. Meves S. 46, 133). Ist das Zeichen für verschiedene Waren eingetragen und führt der Inhaber nur einen Teil derselben nicht mehr, so setzt er doch im übrigen den Geschäftsbetrieb, zu welchem das Zeichen gehört, fort, die Löschung kann also nicht — auch nicht teilweise — verlangt werden (PA., PMZBl. VII 44; Seligsohn N. 2, Rhenius N. 3; a. M. Kent Nr. 291).

Nach dem Wortlaute wäre der Löschungsgrund in Nr. 2 schon gegeben, wenn nur der eingetragene Inhaber den Geschäftsbetrieb nicht fortsetzt; sollte auch der Erwerber des Zeichenrechtes, der aber in der Rolle noch nicht als solcher eingetragen, das Geschäft weiter betreiben. So ist aber die Bestimmung nicht gemeint. Die Löschungsklage ist auch dann nicht begründet, wenn nur im Laufe des Prozesses die Umschreibung des Zeichens in der Rolle auf den Erwerber des Geschäftsbetriebes erfolgt (RG., PMZBl. V 254).

Wird in dem tatsächlich betriebenen Geschäfte das Zeichen nicht

benutzt, so bildet dies keinen Löschungsgrund, selbst dann nicht, wenn die Anmeldung nur zu dem Zwecke erfolgte, um einen anderen, der bisher im Alleinbesitz des Zeichens war, davon auszuschließen (RGE. 18 S. 93, Bolze 4 Nr. 219, Meves S. 134).

Klagegrund ist im Falle der Ziff. 2, daß der Geschäftsbetrieb nicht mehr fortgesetzt wird; die Beweislast hiefür trifft vollständig den Kläger; hat er nur bewiesen, daß der Beklagte einige Zeit das Geschäft eingestellt habe, ohne Umstände darzutun, welche für die definitive Einstellung sprechen, so kann der Klage nicht stattgegeben werden; die Geltendmachung der Tatsache, daß die Einstellung nur eine zeitweilige sei, kann nur als Bestreitung der Klagetatsachen, nicht als eine Einrede betrachtet werden, für welche den Beklagten die Beweislast trifft (a. M. Seligsohn N. 3).

c) (Nr. 3.) Das PA. hat schon bei der Anmeldung eines Zeichens dessen Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkte der hier bezeichneten Verhältnisse zu prüfen. Wie aber zu § 4 Nr. 3 bemerkt wurde, kann die vor der Eintragung stattfindende Prüfung nur eine mehr oberflächliche sein und es werden manche Zeichen, die ihrem Inhalte nach **in einer die Gefahr einer Täuschung begründenden Weise den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen**, trotz jener Vorprüfung zur Eintragung gelangen. Das PA. kann später, wenn es solche Umstände erfährt, welche schon die Versagung der Eintragung gerechtfertigt hätten, das Zeichen von Amtswegen löschen (§ 8 Abs. II Nr. 2). Es soll aber auch den Beteiligten die Möglichkeit bleiben, die hier zur Beurteilung gelangenden Verhältnisse, deren Feststellung unter Umständen weitläufige tatsächliche Ermittelungen und schwierige rechtliche Erhebungen bedingt, im Wege des gerichtlichen Prozesses zur erschöpfenden Würdigung zu bringen. Auch solche Verhältnisse, welche sich erst nach der Eintragung eines Zeichens herausgebildet, also der Prüfung des PA. gar nicht unterlegen haben, fallen der gerichtlichen Beurteilung anheim (Motive S. 15). In der Kommission (Bericht S. 5) wurde besonders betont, daß die Gefahr der Täuschung zu dem Widerstreit der tatsächlichen Verhältnisse hinzukommen müsse, also nicht das eine oder das andere zur Löschung genüge. Die Gefahr einer Täuschung ist anzunehmen, wenn die bisherigen Erfahrungen es als wahrscheinlich hinstellen, daß die beteiligten Verkehrskreise über ein erhebliches Moment irregeführt werden können; daß eine Täuschung bereits vorgekommen, ist nicht erforderlich, doch wird die Gefahr als ausgeschlossen zu erachten sein, wenn bei unverändertem Fortstehen derselben Verhältnisse bisher niemals eine Täuschung stattgefunden hat (OLG. Hamburg vom 6. Juli 1897, R. u. U. III 21).

Immer muß das Zeichen wegen seiner inneren Unwahrheit im Verhältnisse zur Ware selbst geeignet sein, eine Täuschung hervorzurufen; es genügt nicht, daß die Eintragung als solche mit den Verkehrsanschauungen im Widerspruche steht; insbesondere liegt der Löschungsgrund aus § 9 Nr. 3 dann nicht vor, wenn das eingetragene Zeichen mit einem im anerkannten Besitz einer anderen Person befindlichen Zeichen oder mit der Ausstattung eines anderen überein-

ſtimmt, denn dieſer Fall iſt — und zwar lediglich für die Uebergangsperiode — in § 9 Abſ. 2 berückſichtigt (RG. in PMZBl. V 19, 152; a. M. Kohler, R. u. U. II S. 198 § 1, 2. Fall, S. 200), ferner dann nicht, wenn ein im Verkehr als generelle Warenbezeichnung geltendes Wort für eine Ware eingetragen iſt, auf welche die Bezeichnung zutrifft, denn hier entſpricht der Inhalt des Zeichens vollſtändig der Ware, es ſoll nur das Wort der allgemeinen Benutzung nicht entzogen werden; hiefür ſorgt aber § 4 Nr. 1 in Verbindung mit § 8 Abſ. 2 Nr. 2 (a. M. Freund S. 331 und das dort zit. U. d. LG. Mannheim). Im übrigen ſ. das zu § 4 Nr. 3 in N. 6 daſ. Bemerkte. Wenn aber feſtſteht, daß der Inhalt des Zeichens den tatſächlichen Verhältniſſen nicht entſpricht, ſo können hinſichtlich des Nachweiſes, ob dieſer Inhalt die Gefahr einer Täuſchung mit ſich bringe, allerdings auch Umſtände herangezogen werden, die nicht ſchon aus dem Zeichen ſelbſt erſichtlich ſind (RG., PMZBl. V 89).

Der Löſchungsanſpruch beſteht nur, wenn das Warenzeichen einen täuſchenden Inhalt hat, nicht auch, wenn ein Wort, das die Gefahr der Täuſchung in ſich birgt, als Gattungsname in das Warenverzeichnis aufgenommen iſt (RG., PMZBl. V 119, betr. das Wort „Creolin").

Ueber das Verhältnis des § 9 Nr. 3 zu § 8 Abſ. 2 Nr. 2 iſt noch folgendes zu bemerken: Ausſchließlich die Löſchungsklage gemäß § 9 iſt ſtatthaft, wenn die Umſtände, welche das Zeichen als ein dezeptives erſcheinen laſſen, erſt ſpäter eingetreten ſind (vgl. N. 2 b, bb zu § 8 S. 524 unten). Soweit dagegen Umſtände in Frage ſtehen, welche ſchon zur Zeit der Eintragung vorlagen, kann ſowohl gemäß § 8 Löſchung von Amtswegen eintreten, als auch die Löſchungsklage aus § 9 erhoben werden, es hat ſomit der Dritte die Wahl, ob er beim PA. die Löſchung anregen oder bei Gericht Klage ſtellen will, und es iſt nicht etwa die Zuläſſigkeit des erſteren Weges auf den Fall der Erſichtlichkeit des dezeptiven Charakters des Zeichens, die des zweiten Weges auf den Fall der Nichterſichtlichkeit beſchränkt; die gegenteilige Meinung (ſ. namentlich Kent Nr. 303) kann ſich nicht wohl mit Erfolg darauf ſtützen, daß das patentamtliche und das gerichtliche Verfahren ſich notwendig gegenſeitig ausſchließen; denn einmal iſt weder aus dem Wortlaute der §§ 8 u. 9, noch aus der Entſtehungsgeſchichte dieſer Beſtimmungen ſolches zu entnehmen, dann aber iſt, wie Kent ſelbſt einräumen muß, ſpäter kaum mehr zu entſcheiden, ob zur Zeit der Eintragung der trügeriſche Inhalt des Zeichens erſichtlich war oder nicht und ſo iſt es doch ganz und gar unwahrſcheinlich, daß an ein ſo zweifelhaftes und für die ſpätere Sachlage auch gänzlich bedeutungsloſes Kriterium das Geſetz die ausſchließliche Zuläſſigkeit des einen oder anderen Weges zur Löſchung des Zeichens knüpfen wollte, zumal auch die Fälle, in welchen das PA. ein erſichtlich dezeptives Zeichen nicht ſofort beanſtandete, ſo ſelten ſein werden, daß, wenn das patentamtliche Löſchungsverfahren nur dieſe Fälle zum Gegenſtande hätte, für dasſelbe kaum ein Raum bliebe. (Uebereinſtimmend Finger N. 7; Biberfeld, Beitr. z. Erläut. des deutſchen Rechts 41 S. 338, 346).

Absatz II.

4. Es war, wie die Motive (S. 14) berichten, angeregt worden, hinsichtlich der Frage der Zeichenkollision allgemein nicht die Anmeldung, sondern den durch den früheren Gebrauch eines Zeichens begründeten Besitzstand über die Priorität entscheiden zu lassen. Das Gesetz ist dieser Anregung nur insoferne gefolgt, als der Inhaber eines Warenzeichens, das nach dem bisherigen Gesetze von der Eintragung ausgeschlossen war (sei es, daß es lediglich aus Worten bestand, sei es, daß der Inhaber keine schutzberechtigte Person war, vgl. N. 1 zu § 1, Komm. Ber. S. 5, RG., R. u. U. VII 93 Nr. 2), dann, wenn das Zeichen als Kennzeichen seines Geschäftsbetriebes innerhalb beteiligter Verkehrskreise gegolten hat, schon auf Grund dieses anerkannten Besitzstandes jedem anderen gegenüber ein Vorrecht in der Weise genießen soll, daß er im Prozeßwege die Löschung des etwa nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes für einen anderen eingetragenen Zeichens und darauf, ohne daß ihm die Sperrfrist des § 4 Abs. 2 entgegenstünde, die Eintragung des Zeichens für sich soll bewirken können. Das Gesetz traf aber diese Bestimmung nur für die Uebergangszeit und setzte als Ende der Frist für die Zulässigkeit der Löschungsklage den 1. Oktober 1895 fest. Seitdem entscheidet auch für solche anerkannte Kennzeichen eines bestimmten Geschäftsbetriebes lediglich die frühere Anmeldung über die Priorität. Abs. II hat somit unmittelbar praktische Bedeutung nur noch insoferne, als entweder noch Prozesse aus jener Zeit anhängig sind oder gegen die auf Grund dieser Vorschrift erfolgte Eintragung mit Löschungsanregung oder Löschungsklage vorgegangen wird. Mittelbar behält die Bestimmung für immer ihren Wert, insbesondere für die Beurteilung der Frage, ob sich ein Zeichen zu einem Freizeichen entwickelt hat; denn sie läßt erkennen, daß ein vom Gesetz nicht geschützter tatsächlicher Besitz doch rechtserheblich sein kann und dies gestattet einen Schluß darauf, daß, solange ein solcher Besitzstand vorhanden ist, der Gebrauch von anderer Seite sich als ein Mißbrauch darstellt. (Vgl. N. 2 Ziff. I lit. c, bb, β zu § 4, o. S. 457, Rhenius N. 5.)

Die Löschungsklage nach Abs. 2 ist nur zulässig gegenüber einer Eintragung, welche unter der Herrschaft des gegenwärtigen Gesetzes neu erfolgt ist, nicht gegenüber einer Zeichenübertragung gemäß § 24 (RGE. 41 S. 72, RG. in R. u. U. III 278).

Beteiligte Verkehrskreise sind diejenigen Kreise des konsumierenden Publikums, in welchen die betr. Ware Absatz findet. „Innerhalb beteiligter Verkehrskreise" — wenn auch nur bei einem erheblichen Teile der Konsumenten; es ist also nicht erforderlich, daß alle beteiligten Verkehrskreise das Z. als Kennzeichen des bestimmten Gewerbebetriebes anerkannt haben. (Vgl. R. u. U. III 242; s. das Nähere in N. 4 zu § 15.) Nur die Geltung als Kennzeichen eines bestimmten Geschäftsbetriebes gewährt das Vorrecht; haben mehrere Personen das Zeichen benützt, ohne daß eine derselben sich die ausschließliche Anerkennung ihres Besitzstandes zu erringen vermochte, so ist Abs. 2 nicht anwendbar. (Mittler S. 88, vgl. auch PMZBl. IV 212; a. M. Finger S. 56).

Wenn es im letzten Satze des Abs. 2 heißt, die Sperrfrist des § 4 Abs. 2 laufe für denjenigen nicht, dessen Antrag auf Löschung stattgegeben wurde, so ist dies nicht so zu verstehen, als ob der Löschungsberechtigte die Frist des § 4 Abs. 2 dann abwarten müßte, wenn nicht auf Grund seiner Klage der Zeicheninhaber zur Löschung verurteilt wird, sondern dieser unter Anerkennung des Vorrechtes des anderen freiwillig löschen läßt; vielmehr will die Bestimmung offenbar sagen, daß, wenn die Löschung zugunsten eines im anerkannten Besitze des Zeichens befindlichen erfolgt ist, auf diesen der § 4 Abs. 2 keine Anwendung findet. (Mittler S. 85, Kent Nr. 309, Ztschr. f. gew. Rechtssch. 1895 S. 59; a. M. Seligsohn S. 95.)

Würde der Löschungsberechtigte die Eintragung des Zeichens nicht innerhalb der Frist des § 4 Abs. 2 beantragen, so könnte ihn jeder andere, auch derjenige, für welchen das Z. zuerst eingetragen war, durch frühere Anmeldung von dem Zeichen ausschließen; solange dagegen jene Frist läuft, kann das Z. nur für denjenigen eingetragen werden, zu dessen Gunsten es gelöscht wurde.

Absatz III.

5. Der Löschungsantrag ist im Wege der **Klage** geltend zu machen (vgl. Note 1).

a) Sachlich zuständig wird in der Regel das Landgericht und zwar die Kammer für Handelssachen sein (GVG. §§ 100, 101 Z. 3 lit. c). In letzter Instanz ist das RG. zuständig (§ 21).

b) Kläger kann in den Fällen zu Nr. 2 u. 3 jeder Dritte sein, d. i. jede Person abgesehen von dem Zeicheninhaber. Der Nachweis eines besonderen Interesses ist nicht erforderlich, die Klage ist eine Art von Popularklage. (Seligsohn N. 1 u. 7, Kent Nr. 268, R. u. U. II 28 Nr. 3, vgl. auch III 153; a. M. Meves S. 132, Stenglein N. 1, Finger N. 6 lit. b; Biberfeld a. a. O. — s. o. N. 1 — S. 361.) Regelmäßig wird natürlich ein bestimmtes Interesse den Ausgangspunkt bilden, z. B. in den Fällen zu Nr. 3 der Umstand, daß der Kläger durch die Konkurrenz der in irreführender Weise bezeichneten Waren in der Absatzfähigkeit der eigenen Waren beeinträchtigt wird; so werden namentlich die Produzenten eines bestimmten Ortes, wenn eine Ware fälschlich mit einem auf diesen Ort als Ursprung hinweisenden Zeichen versehen ist, die Löschung beanspruchen, zumal dann, wenn sie selbst im faktischen Besitz des Zeichens sich befinden. (Vgl. Motive S. 14.) Für die Fälle unter Nr. 1 und in Abs. II ergibt sich die Klageberechtigung als eine individuelle von selbst. Hat der Kläger im Inlande keine Niederlassung, so ist hinsichtlich der Fälle unter Nr. 1 u. Abs. 2 von Bedeutung, ob die Voraussetzungen des § 23 für den gesetzlichen Schutz gegeben sind. Ist dies der Fall, so kann doch nur der Vertreter nach § 23 Abs. 2 die Klage stellen. Fehlt es dagegen an jenen Voraussetzungen, so kann die Klage von dem Ausländer und für ihn überhaupt nicht erhoben werden (s. N. 3 zu § 23). Zur Klage aus § 9 Nr. 2 u. 3 ist jeder Ausländer ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen des § 23 legitimiert; denn auf den „Schutz dieses Gesetzes" ist

dieſes allgemeine Klagerecht nicht gegründet. (Ebenſo Seligſohn N. 7, Kent a. a. O.; a. M. OLG. Hamburg, R. u. U. II 28 Nr. 3.)

c) Beklagter iſt der eingetragene Inhaber oder, wenn dieſer geſtorben, der Erbe desſelben, ohne Rückſicht darauf, ob er auch Nachfolger im Zeichenrechte iſt; gegen einen ſonſtigen Rechtsnachfolger kann die Klage, wenn der Uebergang des Rechtes in der Zeichenrolle nicht vermerkt iſt, nicht gerichtet werden (ſ. N. 5 zu § 7). Hinſichtlich der Wirkung der Rechtsnachfolge im übrigen ſ. Abſ. 4.

d) Der Klageantrag geht auf Verurteilung des Beklagten, in die Löſchung des Zeichens zu willigen (ebenſo Kent Nr. 277, Schanze im ſächſ. Archiv für bürgerl. Recht, III 144; der Antrag geht alſo nicht, wie Biberfeld a. a. O. — ſ. o. N. 1 — meint, darauf, der Beklagte habe die Löſchung zu beantragen; auch nicht auf „Anordnung" der Löſchung, wie Finger N. 6 d annimmt). Die Zwangsvollſtreckung erfolgt gem. CPO. § 894 in der Weiſe, daß der obſiegende Kläger die vollſtreckbare Urteilsausfertigung dem PA. vorlegt und die Löſchung beantragt (Kent Nr. 277, Seligſohn N. 13; Kammergericht, Johow u. Küntzel IV 38, LG. Leipzig, PMZBl. I 63, vgl. auch PA., S. 155 daſ. Schanze a. a. O. S. 147 ff.)

e) Die Einrede der Argliſt gegen die Löſchungsklage aus § 9 Nr. 1 kann nicht darauf gegründet werden, daß der ältere Zeicheninhaber den Gebrauch des Zeichens durch den jüngeren Jahre lang geduldet habe (RG., PMZBl. VII 150; bez. der Verjährungseinrede ſ. lit. h.)

f) Der Löſchungsanſpruch kann gegenüber einer auf § 12 oder 14 geſtützten Klage durch Widerklage geltend gemacht werden. Wird der letzteren ſtattgegeben, ſo iſt damit noch nicht die Sachfälligkeit des Klägers entſchieden; denn ſolange ein Zeichen nicht gelöſcht iſt, behält die Eintragung ihre Wirkung. (Das Nähere über die einſchlägigen Verhältniſſe ſ. in den Erläut. zu § 12 Abſ. 2.)

g) Die Löſchungsklage iſt eine Leiſtungs-, nicht eine Feſtſtellungsklage (vgl. lit. d; Kent Nr. 282; a. M. Hellwig, Anſpruch und Klagerecht 1900 S. 461, der die Löſchungsklage zu den „Klagen auf Erlaß konſtitutiver Urteile" rechnet). Die bloße Feſtſtellung, daß einer der Löſchungsgründe des § 9 vorliege, hätte keinen Wert, da ſie nicht zur Löſchung ſelbſt führen würde. (Anders verhielt es ſich nach dem Geſ. v. 30. Novbr. 1874 mit der Klage auf Feſtſtellung, daß der Anmelder wegen Unzuläſſigkeit der Eintragung oder wegen der Freizeicheneigenſchaft des angemeldeten Zeichens gem. § 10 Abſ. 2 kein Recht erworben habe, vgl. RGE. 22 S. 93).

h) Auf die Löſchungsklage kann zwar — ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen — verzichtet werden; die bloße Nichtanſtellung der Klage trotz Ablaufs längerer Zeit ſeit Entſtehung des Löſchungsgrundes kann aber nicht als Verzicht auf die Klage angeſehen werden. Abgeſehen von dem Falle des Abſ. 2 iſt die Klage an keine Friſt gebunden; doch kann ſie ſeit dem 1. Oktober 1898 nicht mehr gem. Nr. 1 auf eine ältere Eintragung in ein gerichtliches Zeichenregiſter geſtützt werden, ſoferne das Zeichen nicht in die Zeichenrolle über-

tragen wurde (§ 24). Da der Klagegrund nicht die Tatsache des Eintragungsaktes, sondern das Bestehen des Eintrags trotz Vorhandenseins einer der Löschungsgründe des § 9 ist, kann von einer Verjährung der Klage nicht die Rede sein; denn solange das Z. eingetragen ist, besteht fort und fort die Kollision mit dem älteren Zeichenrecht (Nr. 1) oder dem durch Nr. 2 und 3 geschützten öffentlichen Interesse. (Meves S. 135, Kent Nr. 283, Landgraf N. 3, OLG. Hamburg R. u. U. III 153; RG. PMZBl. V 150, s. hiezu R. u. U. VII 157, Anm. des Referenten; a. M. Rhenius N. 2).

l) Bezüglich der Rechtskraft des Urteils kommen im allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung (vgl. CPO. §§ 322, 325). Hinsichtlich der Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger des Beklagten s. Note 5. War die rechtskräftig abgewiesene Klage auf § 9 Nr. 2 oder 3 gestützt, so kann jede andere Person als der bisherige Kläger die Klage neu erheben, soferne nicht nur zum Scheine von dem früheren Kläger diese Person vorgeschoben, also der frühere Kläger auch in dem neuen Prozesse die eigentliche Klagspartei ist.

Die Wirkung der Rechtskraft geht natürlich nur so weit, als Identität des Anspruchs besteht; diese wäre z. B. nicht anzunehmen, wenn eine aus § 9 Nr. 2 erhobene Klage abgewiesen wäre und nun aus Nr. 3 geklagt würde; aber auch dann nicht, wenn beide Male die Löschung wegen trügerischen Inhaltes verlangt würde und die Verhältnisse nach rechtskräftiger Abweisung der Klage sich erst so gestaltet hätten, daß nunmehr das Zeichen als ein dezeptives erschiene.

Absatz IV.

6. Ueber die **Wirkung** und **Vollstreckbarkeit** der gerichtlichen Entscheidung **gegen den Rechtsnachfolger** ist hier eine weitergehende Bestimmung als in der CPO. (§ 325) getroffen, insoferne auch im Falle des vor Erhebung der Klage eingetretenen Uebergangs des Warenzeichens auf einen anderen der Rechtsnachfolger des Beklagten die Entscheidung gegen sich gelten lassen muß. Es hängt dies damit zusammen, daß immer der eingetragene Inhaber bezw. dessen Erbe passiv legitimiert ist (s. N. 4 lit. c), auch wenn bereits vor der Klagestellung das Zeichen auf eine andere Person übergegangen ist, ohne daß aber der Uebergang in der Rolle vermerkt wurde (vgl. § 7 Abs. 2). Der Rechtsnachfolger kann — gem. Abs. 4 Satz 2 — nach Maßgabe der §§ 66 bis 69 und 76 (früher §§ 63 bis 66 und 73) der CPO. in den Rechtsstreit eintreten und es ist (wie Kent Nr. 273 richtig gegen Meves S. 137 hervorhebt), der § 69 CPO. abweichend von der Bestimmung des § 265 CPO. auch dann anwendbar, wenn die Rechtsnachfolge erst während des Prozesses eingetreten ist. Der Rechtsnachfolger kann aber, auch wenn er im Laufe des Rechtsstreites als Zeicheninhaber in die Rolle eingetragen wurde, ohne Zustimmung des Klägers den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Beklagten nicht übernehmen (CPO. § 265 Abs. 2).

Absatz V.

7. In den Fällen des § 9 Nr. 2 gibt, wie die Motive (S. 15) bemerken, die Feststellung der Voraussetzungen, welche zur Löschung führen können, meistens zu keiner Meinungsverschiedenheit Anlaß, so daß hier ein einfaches Benachrichtigungsverfahren, das die Sache rasch zu Ende führt, genügt. Es **kann** daher **die Löschung zunächst bei dem Patentamt beantragt werden**. Eine Verpflichtung besteht jedoch nicht; der Beklagte hat also keine prozeßhindernde Einrede in dem Sinne, daß der Kläger erst nach Durchführung des patentamtlichen Verfahrens zur gerichtlichen Klage befugt sei (vgl. aber bezügl. der Kosten N. 1).

Wird der Antrag an das Patentamt gestellt, so erfolgt die Löschung, wenn der Zeicheninhaber nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Nachricht von dem Antrage Widerspruch erhebt. (Vgl. bez. der Form und der Fristberechnung N. 3 Eingang und Ziff. II lit. a zu §§ 5 u. 6, o. S. 499, 500.) Tritt infolge Widerspruchs eine Meinungsverschiedenheit ein, so sind in der Regel schwierige Erwägungen rechtlicher und tatsächlicher Natur erforderlich; in solchem Falle bleibt die Entscheidung den Gerichten, bei welchen der Antragsteller den etwaigen Anspruch auf Löschung weiter zu verfolgen hat, wenn er den Widerspruch nicht als berechtigt anerkennen will.

In dem Verfahren nach § 9 Abs. 5 ist — im Gegensatze zu dem Verfahren nach § 8 (s. dort N. 2 b, aa, S. 523) der Antragsteller Partei; er hat daher ein Beschwerderecht nach § 10 (PA., PMZBl. VII 284).

§ 10.

Anmeldungen von Waarenzeichen, Anträge auf Uebertragung und Widersprüche gegen die Löschung derselben werden in dem für Patentangelegenheiten maßgebenden Verfahren durch Vorbescheid und Beschluß erledigt. In den Fällen des § 5 Absatz 1 wird ein Vorbescheid nicht erlassen.

Gegen den Beschluß, durch welchen ein Antrag zurückgewiesen wird, kann der Antragsteller, und gegen den Beschluß, durch welchen Widerspruchs ungeachtet die Löschung angeordnet wird, der Inhaber des Zeichens innerhalb eines Monats nach der Zustellung bei dem Patentamt Beschwerde einlegen.

Zustellungen, welche die Eintragung, die Uebertragung oder die Löschung eines Waarenzeichens betreffen, erfolgen mittelst eingeschriebenen Briefes. Kann eine Zustellung im Inlande nicht erfolgen, so wird sie durch Aufgabe zur Post nach Maßgabe der §§ 161, 175 der Civilprozeßordnung bewirkt.

1. Das **Verfahren** in den auf Warenzeichen bezüglichen Angelegenheiten ist im allgemeinen geregelt durch die Verordnung zur

Ausführung des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 30. Juni 1894 (s. dieselbe Anhang Ziff. V), welche in § 8 mehrere Bestimmungen der Verordnung zur Ausführung des Patentgesetzes, vom 11. Juli 1891 (s. Anh. Ziff. I) für entsprechend anwendbar erklärt.

Der vorliegende § 10 regelt in Abs. 1 speziell das Verfahren, in welchem die folgenden, wichtigsten Angelegenheiten des Zeichenwesens zu erledigen sind:

a) die Anmeldung von Warenzeichen (§§ 1—6, 24, vgl. §§ 20, 23);

b) die Anträge auf Uebertragung, richtiger auf Vermerk der Uebertragung oder Umschreibung eines Zeichens in der Rolle (§ 7 Abs. 1 u. 2),

c) die Widersprüche gegen die Löschung von Warenzeichen (§ 8 Abs. 3; nicht hieher gehört der Fall des § 9 Abs. 5, denn dort erledigt das Patentamt den Widerspruch nicht).

Abs. 2 handelt von der Beschwerde, Abs. 3 von Zustellungen in Zeichensachen.

Absatz I.

2. Das Verfahren richtet sich hier nach den für Patentangelegenheiten maßgebenden Vorschriften, d. s. die §§ 21 ff. des Pat.Ges. vom 7. April 1891 (s. dies. S. 209 ff.), sowie nach der in N. 2 zit. Verordn. vom 30. Juni 1894. Die Erledigung erfolgt durch Vorbescheid und Beschluß.

a) **Vorbescheid.** Ein solcher setzt voraus, daß nur ein Mitglied der Warenzeichenabteilung vorerst zu der Sache Stellung nimmt. (PA., PMZBl. III 72.) Dieses vom Vorsitzenden der Abteilung je für eine Klasse von Anmeldungen im voraus benannte Mitglied hat zunächst bei allen hier in Frage kommenden Angelegenheiten die Vorprüfung vorzunehmen, welche sich aber nur auf die aus dem Zeichenrechte selbst sich ergebenden Verhältnisse (s. die in N. 1 zitierten Paragraphen des gegenw. Ges.), nicht z. B. auf die zwischen den Parteien ergangenen gerichtlichen Urteile oder etwa bestehenden vertragsmäßigen Abmachungen erstreckt (PA., PMZBl. II 187) Zu prüfen ist namentlich jede Anmeldung, auch eine solche, die nur eine Aenderung des Warenverzeichnisses für ein dem Anmelder bereits geschütztes Zeichen bezweckt (PA., PMZBl. IV 261). In dem Vorprüfungsverfahren kann jederzeit die Ladung und Anhörung der Beteiligten, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Vornahme sonstiger zur Aufklärung der Sache erforderlichen Ermittelungen angeordnet werden. Die Gerichte haben dem Patentamte Rechtshilfe zu leisten; durch sie erfolgt auf Ersuchen des PA. die Festsetzung einer Strafe gegen ungehorsame Zeugen und Sachverständige, sowie die Vorführung eines nicht erschienenen Zeugen. Gelangt nun der Vorprüfer zu der Ueberzeugung, daß in der Sache weder materielle noch formelle Bedenken obwalten, so kommt es nicht zu einem Vorbescheid, vielmehr geht die Sache sofort zur Beschlußfassung an die Warenzeichenabteilung (s. lit. b). Auch wird ein Vorbescheid dann nicht erlassen, wenn der Vorprüfer

findet, daß ein angemeldetes Zeichen mit einem früher angemeldeten übereinstimme (§ 10 Abs. 1 Satz 2; nach Rhenius N. 1 unterbleibt der Vorbescheid — wohl gemäß der Praxis des PA. — auch im Falle des § 4 Abs. 2, sowie bei Beanstandung wegen noch nicht festgestellter Freizeicheneigenschaft; das Gesetz enthält darüber nichts). Im übrigen ist zu unterscheiden: Ergeben sich formelle Mängel (z. B. in der Anmeldung eines Warenzeichens, § 2 des Ges.), so lautet der Vorbescheid dahin, es seien die Mängel innerhalb einer bestimmten Frist zu beseitigen; zeigen sich dagegen materielle Mängel, so enthält der Vorbescheid die Aufforderung, binnen einer bestimmten Frist sich zu äußern. Geht innerhalb der Frist keine Erklärung ein, so gilt die Anmeldung bezw. der Antrag oder Widerspruch als zurückgenommen; läuft die Erklärung rechtzeitig ein, so faßt die Warenzeichenabteilung Beschluß. Eine bestimmte Form ist für die Erklärung nicht vorgeschrieben.

b) Beschluß. Zu einer Beschlußfassung der Warenzeichenabteilung kommt es, wenn entweder der Vorprüfer die Sache ohne Vorbescheid an die Abteilung abgegeben hat oder wenn nach ergangenem Vorbescheid rechtzeitig eine Erklärung eingelaufen ist (s. lit a). Bestehen gegen eine beantragte Eintragung keine Bedenken oder handelt es sich um die Umschreibung eines Zeichens (Note 1 lit. b), so ergeht ohne weiteres die entsprechende Verfügung. Dagegen bedarf es der Beratung und Abstimmung in einer Sitzung, wenn ein Beschluß über die Versagung der Eintragung eines Warenzeichens ergehen soll oder wenn der Beschluß die Uebereinstimmung zweier Zeichen oder die Löschung eines Zeichens gegen den Widerspruch des Inhabers betrifft. Vor der Beschlußfassung kann auch die Abteilung ebenso wie der Vorprüfer die Beteiligten hören und Ermittelungen aller Art anstellen (s. lit. a). Handelt es sich um eine Anmeldung, so wird diese zurückgewiesen, wenn die schon bei der Vorprüfung aufgetauchten (formellen oder materiellen) Bedenken nicht gehoben sind. Soll die Zurückweisung auf Grund von Umständen erfolgen, welche dem Anmelder nicht bereits durch den Vorbescheid mitgeteilt waren, so ist demselben vorher Gelegenheit zu geben, sich über diese Umstände binnen einer bestimmten Frist zu äußern. Er kann, wenn er es für dienlich erachtet, an dem Zeichen jetzt noch entsprechende Aenderungen vornehmen; die Grenze zwischen einer zulässigen Aenderung und einem unzulässigen Ersatze bestimmt sich danach, was in dem Zeichen als wesentlich anzusehen ist und ob der wesentliche Inhalt durch die Aenderung beeinträchtigt wird (PA., PMZBl. I 234). Ueber die Besonderheiten des Löschungsverfahrens s. das in N. 2b u. N. 3 zu § 8, S. 523, 526 Bemerkte.

Die Beschlüsse und Entscheidungen sind mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und allen Beteiligten von Amtswegen zuzustellen. Die Mitglieder der Abteilungen können aus denselben Gründen, wie die Gerichtspersonen, im Civilprozesse abgelehnt werden.

Eine Entscheidung über Kosten des Verfahrens findet in erster Instanz nicht statt; der § 31 des Pat.Ges. ist hier nicht anwendbar, denn er bezieht sich lediglich auf das Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme des Patents (§§ 28 ff. des Pat.-

Ges.). Die sämtlichen Kosten des Prüfungs- und weiteren Verfahrens vor der Warenzeichenabteilung werden mit der Anmeldungsgebühr abgegolten. (S. N. 5 zu § 2; Rhenius N. 7 zu § 2 S. 16; a. M. Meves S. 142, teilw. auch Kent Nr. 338.)

Absatz II.

3. Anfechtung der Beschlüsse des Patentamtes.

Das vom Gesetze gewährte Rechtsmittel ist die Beschwerde. Auch für das Verfahren in der zweiten Instanz enthält die V. vom 30. Juni 1894 (s. N. 1) Vorschriften. Außerdem finden gemäß Abs. I die Bestimmungen des Patentgesetzes (§ 26) entsprechende Anwendung. (S. den § 26 auf Seite 229.) Im einzelnen ist zu bemerken:

a) Zuständig für die Entscheidung der Beschwerde ist die Beschwerdeabteilung I des PA., deren Beschlüsse immer nur nach Beratung und Abstimmung in einer Sitzung ergehen. Bezüglich der Ablehnung der Mitglieder gilt das in Note 2 lit. b Bemerkte.

b) Das Beschwerderecht steht den Anmeldern oder Inhabern von Warenzeichen zu (PA., PMZBl. II 93); außerdem dem Antragsteller gemäß § 9 Abs. 5 (s. N. 6 das. a. E.). Dagegen besteht kein solches Recht für den Anreger einer Löschung (s. N. 2 lit. b, aa zu § 8).

c) Zulässig ist die Beschwerde (§ 10 Abs. 2)

aa) gegen den Beschluß, durch welchen ein Antrag zurückgewiesen wird, zu Gunsten des Antragstellers. Das Wort „Antrag" ist im engeren Sinne zu verstehen als eine Eingabe, welche eine Person kraft eines gesetzlich ihr zustehenden Rechtes zu machen befugt ist und über welches daher die angegangene Behörde im vorgeschriebenen Verfahren unter Angabe von Gründen eine Entscheidung zu treffen hat (PA., PMZBl. II 142). Als solche Anträge erscheinen die Anmeldung, d. i. der Antrag auf Eintragung eines Warenzeichens, der Antrag auf Berichtigung der Zeichenrolle (Kent Nr. 321, nach Rhenius N. 3 kein Fall der Beschwerde gemäß § 10 Abs. 2, wohl aber einer „materiellen Beschwerde"), der Antrag auf Vermerk des Zeichenüberganges in der Rolle, der Antrag auf Löschung gemäß § 8 Abs. 1 und gemäß § 9 Abs. 5, endlich der Widerspruch des Zeicheninhabers gemäß § 5 (s. hierüber N. 6 zu §§ 5, 6). In letzterer Hinsicht ist noch zu bemerken, daß im Falle des Vorhandenseins mehrerer Widersprechenden selbst im Falle der Versagung der Eintragung demjenigen Widersprechenden ein Beschwerderecht zusteht, dessen Zeichen für die Versagung nicht mit herangezogen wurde, weil das PA. in Bezug auf dieses Zeichen Uebereinstimmung oder Gleichartigkeit der Waren nicht annahm. (PA., PMZBl. VIII 124.) Keine Beschwerde findet statt gegen Vorbescheide und sonstige auf die Leitung des Verfahrens bezügliche Beschlüsse und Verfügungen, gegen Beschlüsse, durch welche lediglich einem Antrage stattgegeben wird, gegen die Ablehnung der Einleitung des Widerspruchsverfahrens gemäß § 5 (PA., PMZBl. IV 162),

bb) gegen den Beschluß, durch welchen Widerspruchs ungeachtet die Löschung angeordnet wurde (§ 8 Abs. 3) zu

Gunsten des Zeicheninhabers; nicht aber gegen den Beschluß auf Löschung, der ergangen ist, nachdem ein Widerspruch nach § 8 Abs. 3 oder § 9 Abs. 5 rechtzeitig nicht erhoben wurde.

d) Eine besondere Form ist für die Einreichung der Beschwerde nicht vorgeschrieben; es genügt jede schriftliche Erklärung, aus welcher hervorgeht, daß damit der Beschluß der Warenzeichenabteilung angefochten werden will (Kent Nr. 325). Gründe müssen nicht angegeben werden; übrigens kann sich auch die Beschwerde auf ganz andere Gründe stützen, als der ursprüngliche Antrag (Schmid zu § 10). Mit der Einlegung der Beschwerde ist für die Kosten des Beschwerdeverfahrens eine Gebühr von 20 ℳ zu zahlen; sonst gilt die Beschwerde als nicht erhoben. (So § 26 Abs. 1 des Pat.Ges., welcher hier anwendbar, PMZBl. I 64, 275, 314, II 175, V 149, VIII 54, Kent Nr. 325, Rhenius N. 3; eine a. M. ist in Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 179 vertreten.)

e) Die Frist für Einlegung der Beschwerde beträgt einen Monat nach der Zustellung der beschwerenden Entscheidung. Ueber die Berechnung der Frist s. BGB. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3, 193. Gewahrt wird die Frist nur dadurch, daß innerhalb derselben die Beschwerdeschrift beim PA. einläuft, nicht etwa bloß zur Post aufgegeben ist. (PA., PMZBl. II 314.) Die Frist kann nicht verlängert werden; doch kann auf Verlangen zur Begründung der Beschwerde eine weitere Frist gewährt werden (Rhenius N. 3).

f) Anschlußbeschwerde. In analoger Anwendung der §§ 521 ff. CPO. über die Anschlußberufung kann der Beschwerdegegner bis zur Beschlußfassung sich der Beschwerde anschließen, ohne die Förmlichkeiten des Rechtsmittels — Frist und Beschwerdegebühr — gewahrt zu haben. Im Falle des Vorhandenseins mehrerer Widersprechenden steht das Recht der Anschlußbeschwerde nur denjenigen Widersprechenden zu, bezüglich deren Zeichen der Beschluß auf Uebereinstimmung seitens des Anmelders angefochten wird (PA., PMZBl. VIII 122). Anderseits kann sich auch der Anmelder nur gegenüber denjenigen Widersprechenden, die Beschwerde erhoben haben, dieser anschließen (ebenda 123).

g) Verfahren. Eine an sich nicht statthafte oder verspätet eingelegte Beschwerde wird als unzulässig verworfen. Wird dagegen die Beschwerde für zulässig befunden, so können Ermittelungen aller Art, wie in der ersten Instanz, stattfinden. Die Ladung und Anhörung der Beteiligten muß auf Antrag eines derselben erfolgen, außer wenn die Ladung des Antragstellers in der ersten Instanz bereits erfolgt war. Die Beschwerdeabteilung hat ein völlig freies Prüfungsrecht; sie kann ganz andere Tatsachen und rechtliche Gesichtspunkte als die bereits in der ersten Instanz gewürdigten heranziehen. Wenn aber die Entscheidung auf Grund solcher in dem angegriffenen Beschluß nicht berücksichtigten Umstände erfolgen soll, so ist den Beteiligten zuvor Gelegenheit zu geben, sich hierüber zu äußern (z. B. die Beschwerdeabteilung findet, die Eintragung sei nicht, wie in erster Instanz angenommen, auf Grund der Nr. 1, sondern nach Nr. 3 des § 4 abzulehnen). Formelle Mängel der Anmeldung können daraufhin auch jetzt noch beseitigt werden; aber auch materielle Aenderungen an

dem angemeldeten, in der ersten Instanz zurückgewiesenen Zeichen sind nicht ausgeschlossen, wenn sie nicht so wesentlich sind, daß nicht so fast eine Aenderung, als ein Ersatz in Frage steht. (PA., PMZBl. I 234, II 234, IV 137; vgl. auch II 18.)

h) Mit der Einlegung der Beschwerde ist der Instanzenzug erschöpft (Motive S. 15). Eine weitere Beschwerde ist nicht zugelassen, ebensowenig eine Wiederaufnahme des Verfahrens (vgl. PA., PMZBl. I 146). Der zurückgewiesene Antrag kann aber jederzeit erneuert, insbesondere ein Zeichen, dessen Eintragung versagt wurde, wiederholt angemeldet werden; dann genießt es jedoch nicht die Priorität der ersten, sondern die der zweiten Anmeldung.

i) Das PA. kann nach freiem Ermessen bestimmen, inwieweit einem Beteiligten im Falle des Unterliegens die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Last fallen, sowie anordnen, daß dem Beteiligten, dessen Beschwerde für gerechtfertigt befunden ist, die Gebühr (s. lit. d) zurückgezahlt werde. Zu den Kosten, über welche Bestimmung zu treffen ist, gehören außer den aus der Kasse des PA. bestrittenen Auslagen diejenigen den Beteiligten erwachsenen Kosten, welche nach freiem Ermessen des PA. zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren (§ 14 der V. vom 11. Juli 1891). Da man unter den „Beteiligten" nur den oder die Beschwerdeführer verstehen kann, also eine andere Person, welcher Kosten auferlegt werden könnten, nicht in Frage steht, muß (mit Kent Nr. 339) die Bedeutung des § 14 cit. dahin ausgelegt werden, daß dem Beteiligten unter Umständen Ersatz seiner Kosten aus der Kasse des PA. geleistet wird.

k) Nach allgemeinen Grundsätzen muß auch eine Beschwerde im Dienst-Aufsichts-Wege für zulässig erachtet werden, z. B. wegen Verzögerung der Geschäftserledigung u. dgl. (Seligsohn N. 2 a. E., Rhenius N. 3; vgl. auch Meves S. 116 lit. d.)

Absatz III.

4. Das **Zustellungswesen** sollte in möglichst einfache Formen gekleidet werden (Motive S. 15). Deshalb wurde für Zustellungen, welche die Eintragung, die Uebertragung oder die Löschung eines Warenzeichens betreffen, soweit sie im Inlande geschehen können, bestimmt, daß sie mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen haben; eine Zustellungsurkunde ist nicht zu errichten. Nach § 5 der V. vom 30. Juni 1894 (s. N. 1) sind die Beschlüsse und Entscheidungen des PA. allen Beteiligten von Amtswegen zuzustellen; es lassen sich aber andere gesetzlich vorgeschriebene Beschlüsse und Entscheidungen, als die auf Eintragung, Uebertragung oder Löschung bezüglichen nicht denken, so daß die Vorschrift des § 10 Abs. 3 eben auf alle Zustellungen anwendbar ist. (Seligsohn N. 3, Kent Nr. 329; a. M. Meves S. 93, 94, der ohne Grund annimmt, daß Schriftstücke die gedachten Objekte nur dann „betreffen", wenn sie die Mitteilung enthalten, daß die qu. Eintragungen ꝛc. geschehen sind.) Die Zustellung ist gültig, auch wenn sie an einem Sonn- oder Feiertage erfolgt; denn § 188 (früher 171) CPO. findet hier keine Anwendung (PA., PMZBl. II 314).

Die Zustellung hat stets an den eingetragenen Inhaber zu geschehen, auch wenn inzwischen ein in der Rolle nicht vermerkter Zeichenübergang stattgefunden hat. Ergibt sich, daß der eingetragene Inhaber verstorben ist, so kann das PA. nach seinem Ermessen die Zustellung als bewirkt ansehen oder zum Zwecke der Zustellung an die Erben deren Ermittelung veranlassen (§ 7 Abs. 3). Diese letztere Bestimmung ist wohl entsprechend dann anzuwenden, wenn die als Zeicheninhaber eingetragene Firma erloschen oder der Aufenthalt desjenigen, an welchen zugestellt werden soll, nicht bekannt ist oder die Annahme der Zustellung verweigert wird (Seligsohn N. 15 zu § 7, Meves S. 93, Kent Nr. 330). Der gemäß § 23 Abs. 2 bestellte inländische Vertreter ist zur Empfangnahme von Zustellungen immer legitimiert; in anderen Fällen der Vertretung kommt es auf den Inhalt der Vollmacht an.

Wenn die Zustellung im Inlande nicht erfolgen kann, so wird sie durch Aufgabe zur Post nach Maßgabe der §§ 175, 192 CPO. (früher 161, 175) bewirkt. Das PA. empfiehlt mit Rücksicht auf diese Vorschrift des § 10 Abs. 3 allen im Inlande nicht wohnhaften Beteiligten, einen inländischen Bevollmächtigten zu bestellen, da sonst leicht eine Versäumnis von Fristen, insbesondere der Widerspruchsfrist gemäß § 5 eintreten könnte (PMZBl. I 53).

§ 11.

Das Patentamt ist verpflichtet, auf Ersuchen der Gerichte über Fragen, welche eingetragene Waarenzeichen betreffen, Gutachten abzugeben, sofern in dem gerichtlichen Verfahren von einander abweichende Gutachten mehrerer Sachverständigen vorliegen.

1. Die dem PA. auferlegte Pflicht zur Erstattung von Gutachten soll den Erfahrungen, welche diese Behörde zu sammeln in der Lage ist, den gebührenden Einfluß auf die Rechtsprechung sichern. Die Mitwirkung des PA. darf jedoch seitens der Gerichte nur in der Form der Abgabe eines sogenannten Obergutachtens, nämlich nur dann in Anspruch genommen werden, wenn bereits Gutachten mehrerer Sachverständigen vorliegen, diese aber von einander abweichen. Es muß sich ferner um Fragen handeln, welche Warenzeichen betreffen, die in der Rolle eingetragen sind, nicht um andere in dem gegenwärtigen Gesetze geordnete Angelegenheiten (vgl. z. B. §§ 15, 16); auch können nur technische, nicht rechtliche Fragen dem PA. zur Beantwortung vorgelegt werden, z. B. die Frage, ob das von dem Beklagten benutzte Zeichen mit dem für den Kläger eingetragenen Zeichen übereinstimme, ob die Waren, für welche das Zeichen benutzt wird, mit den Waren, für die der andere den Schutz genießt, gleichartig seien, ob das Zeichen, dessen Löschung beantragt ist, den tatsächlichen Verhältnissen entspreche u. dgl., nicht aber die Frage, ob die Benutzung des Zeichens eine widerrechtliche sei ꝛc.

2. Zuständig zur Abgabe von Obergutachten ist die Beschwerdeabteilung I des PA. (§ 2 der Verordn. vom 30. Juni 1894).

3. Die Gerichte können das PA. um ein Gutachten ersuchen, wenn die in N. 1 erwähnten Voraussetzungen bestehen; sie sind nicht verpflichtet, das Gutachten einzuholen. (Vgl. RGStr. 25 S. 327.) Die Gerichte sind ferner an Gutachten des PA. so wenig wie an sonstige Sachverständigengutachten gebunden; der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung kommt auch auf dem Gebiete des Zeichenrechts zur Anwendung (Motive S. 15).

4. Ob das gerichtliche Verfahren ein civil- oder strafgerichtliches ist, macht keinen Unterschied. Das Gutachten kann auch in Strafsachen in der Hauptverhandlung verlesen werden (StPO. § 255 Abs. 1, vgl. auch Abs. 2, der hier gleichfalls Anwendung findet, wenn auch wohl nur selten davon Gebrauch gemacht wird, zumal das PA. nicht verpflichtet ist, dem Ersuchen stattzugeben).

Der § 11 spricht ausdrücklich nur davon, daß das PA. verpflichtet sei, einem Ersuchen der Gerichte um Abgabe eines Gutachtens zu entsprechen. In der Kommission (s. S. 6 des Berichtes) wurde die Frage angeregt, ob das PA. nicht auch verpflichtet sein sollte, auf Anrufen des Staatsanwalts Gutachten zu geben. Doch wurde von seiten der Regierungsvertreter es als nicht zweckmäßig bezeichnet, durch Aufnahme einer solchen Bestimmung von dem entsprechenden Paragraphen (18) des Patentgesetzes abzuweichen. Es wurde aber eine allgemeine Regelung dieser Materie durch den Reichskanzler in Aussicht gestellt und zugleich hervorgehoben, daß auch bei Erteilung der Gutachten in Patentsachen die Praxis sich für eine Gleichstellung der Staatsanwaltschaften mit den Gerichten entschieden habe. Letzteres ist nun aber nicht richtig; vielmehr hatte das PA., bevor es durch den Erlaß des Reichskanzlers vom 19. Dezember 1893 verpflichtet wurde, unter den Voraussetzungen des § 18 Pat.Ges. auch auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft Gutachten abzugeben, den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen (Seligsohn N. 1 zu d). Während nun in der Folge — am 10. September 1894 — ein Erlaß des Reichskanzlers erging, der das PA. ermächtigte, über Fragen betr. den Gebrauchsmusterschutz auf Ersuchen der Gerichte und der Staatsanwaltschaft Obergutachten abzugeben (s. die Bek. in PMZBl. I 4), fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Ermächtigung für Warenzeichensachen noch immer. Trotzdem wird man annehmen müssen, daß auch über Fragen, welche eingetragene Warenzeichen betreffen, das PA. ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft ebenso zu berücksichtigen hat, wie das von einem Gerichte ausgehende Ersuchen; denn einerseits besteht kein Grund, Warenzeichensachen in diesem Punkte anders als Patent- oder Gebrauchsmustersachen zu behandeln, anderseits kann die Erhebung der öffentlichen Klage sehr wohl davon abhängen, wie sich das PA. zu einer von mehreren Sachverständigen verschieden beurteilten Frage stellt und es ist gewiß nicht der Wille des Gesetzes, die Staatsanwaltschaft in Bezug auf dieses Beweismittel ungünstiger als hinsichtlich anderer Beweise zu behandeln und etwa dem Ersuchen an das PA. die Wichtigkeit einer „richterlichen Untersuchungshandlung"

im Sinne des § 160 StPO. beizumessen. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 1, Kent Nr. 351.) Einer Privatperson darf das PA. ein Gutachten nicht erteilen (vgl. PA., PMZBl. I 234).

§ 12.

Die Eintragung eines Waarenzeichens hat die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waaren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Waarenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen.

Im Fall der Löschung können für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden.

Abwehrende Klage 6a.
Ankündigungen 2c. 2c.
Ausland 6d.
Ausländische Zeichen 6e.
Benennung der Ware 2.
Einstweilige Verfügung 6c.
Eintragung, deren Wirkung 4, 5.
Feilhalten 2b.
Feststellungsklage 6b.
Feststellungsklage, negative 7.
Geschäftspapiere 2c.
Gleichartigkeit der Waren 2a, aa.
Inhalt des Zeichenrechts 2.
Inverkehrsetzen 2a, dd, 2b.
Konsulargerichtsbezirke 6d.
Löschung 8—13.
Schutz des Zeichenrechts 6.
Umhüllung 2a, bb.
Verpackung 2a, bb.
Versehen mit dem Z. 2a, cc.
Warenzeichen 3.

1. Der vorliegende Paragraph behandelt in Abs. 1 die Wirkung der Eintragung und damit den Inhalt des Zeichenrechts, in Abs. 2 die Wirkung der Löschung.

Absatz 1.

2. Der **Inhalt des Zeichenrechts** wird vom Gesetz bestimmt als das ausschließliche Recht, das eingetragene Warenzeichen in der näher angegebenen Weise zu gebrauchen. Darin liegt an sich zweierlei: der Berechtigte darf einerseits selbst das Zeichen verwenden, anderseits andere von dieser Verwendung ausschließen; auf letzterem aber liegt der Schwerpunkt des Zeichenrechtes. Die Ausschließungsbefugnis ist beschränkt auf die vom Gesetze vorgesehenen Arten des Gebrauchs als Warenzeichen; insbesondere erstreckt sie sich nicht darauf, die Ware mit dem als Warenzeichen geschützten Worte zu benennen, namentlich im mündlichen Verkehr (RG., PMZBl. IV 138, 162, VI 158, 290; RGStr. Bd. 30 S. 353, R. u. U. III 274; RGC. Bd. 42 S. 20, Bd. 49 S. 52; RG., GA. Bd. 46 S. 319; ebenso in Ansehung der Benennung speziell im Warenverzeichnisse RG., PMZBl. V 118).

Andere Befugnisse, als das Recht der Ausschließung von dem Gebrauch des Warenzeichens, erwachsen aus dem Zeichenrechte nicht.

Insbesondere hat der Zeicheninhaber darauf, daß ein von ihm auf der Ware angebrachtes Zeichen vom Käufer nicht entfernt werde, kraft des Zeichenrechtes keinen Anspruch (Kohler, Markenschutz S. 292); er kann, wenn er oder ein von ihm ermächtigter Dritter die Ware mit dem Zeichen versehen und so in den Verkehr gebracht hat, den weiteren Vertrieb der Ware auf Grund des Zeichenrechts Dritten nicht untersagen oder beschränken (RGC. Bd. 50 S. 229, OLG. Hamburg PMZBl. V 115, OLG. Dresden PMZBl. VII 220); das Zeichenrecht gewährt keinen Schutz dagegen, daß eine andere, als die mit dem Zeichen versehene Ware, unter Benennung mit dem als Zeichen eingetragenen Worte an einen Käufer abgegeben wird, der die durch das Zeichen gekennzeichnete Ware verlangt hat (OLG. Hamburg, PMZBl. VIII 257) und ebensowenig dagegen, daß der Abnehmer des Zeichenberechtigten die Ware unter dem von diesem vorgesetzten Preise verkauft (RG., PMZBl. VIII 165).

Im einzelnen nennt das Gesetz als Ausflüsse des Zeichenrechts:

a) das Recht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen.

aa) Waren der angemeldeten Art — ohne Unterschied, aus welchem Gewerbebetrieb sie stammen, so daß Dritte auch die vom Zeicheninhaber selbst herrührenden Waren ohne dessen Genehmigung nicht mit dem geschützten Zeichen versehen dürfen, da es vollständig ins Belieben des Berechtigten gestellt ist, ob er seine Waren überhaupt und welche derselben er mit dem Zeichen versehen will (RGStr. Bd. 4 S. 172, Bd. 23 S. 367; vgl. auch N. 4 zu § 14). Das ausschließliche Recht erstreckt sich über das Bereich der bei der Anmeldung angegebenen Waren hinaus auf gleichartige Waren (s. hierüber N. 3 lit. b zu § 2 u. N. 4 lit. b zu §§ 5, 6). Würde die Eintragung mit der Anmeldung nicht übereinstimmen, so müßte nach der ersteren, nicht nach der letzteren die Warenart, auf welche sich das Zeichenrecht bezieht, bestimmt werden und zwar nach dem Inhalte der Eintragung selbst, nicht nach der Warenklasse, unter welcher sie erfolgt ist (RGC. 38 S. 79). Ob der Berechtigte auch alle die Waren, für welche das Zeichen eingetragen ist, tatsächlich führt, ist gleichgültig (RGStr. 32 S. 370).

bb) Während das Gesetz vom 30. November 1874 neben der Ware nur die Verpackungen nannte, sind nun auch die Umhüllungen erwähnt, „um zweifelsfrei klarzustellen, daß auch Behälter, Flaschen, Büchsen, welche in eine nur vorübergehende Verbindung mit der Ware — etwa beim Feilhalten derselben — gebracht werden, unbefugt mit dem Zeichen nicht versehen werden dürfen." (Motive S. 15.) Letzteres hatte aber die Praxis schon vorher angenommen, indem sie unter Verpackung jede Hülle verstand, „welche eine einzelne Sache oder eine Sachmenge in einer dieselbe gegen äußere Einwirkungen mehr oder weniger sicherstellenden Weise umgibt und etwa, wenn der konkreten Ware nach ihrer natürlichen Beschaffenheit die Eigenschaft einer Sache von fester, geschlossener, ein einheitliches Ganze bildenden Form abgeht, diese Ware zu einem quantitativ bestimmten Ganzen,

zu einer Spezies zusammenfaßt und hiedurch überhaupt oder doch in vorzüglicherer Weise ermöglicht, daß sie ein Gegenstand wirtschaftlichen Verkehrs werde" (RGStr. 21 S. 218). Danach fallen schon unter den Begriff „Verpackung" nicht nur Behältnisse oder Hüllen, in welchen die Ware transportiert wird, wie Fässer, Kisten, Körbe, Flaschen, Büchsen, Dosen, Schachteln, Düten ꝛc., sondern auch solche Behältnisse, in welchen Waren in Auslagen, im offenen Laden, in Schankwirtschaften feilgehalten werden, ohne daß sie selbst Gegenstand des Handels sind, wie z. B. Standdosen für Kakao, Kaffee, Mehl ꝛc., Bierkrüge u. dgl. (RG. a. a. O., PMZBl. II 247). Hienach läßt sich ein begrifflicher Unterschied zwischen der Verpackung und der Umhüllung nicht feststellen.

Es kann leicht der Fall eintreten, daß ein Gewerbetreibender für eine Ware, welche zur Verpackung oder Umhüllung einer anderen Ware dienen soll, z. B. für Flaschen oder Flakons, ein Warenzeichen zur Eintragung bringt, während ein anderer das nämliche Zeichen für Waren eintragen läßt, zu deren Verpackung oder Umhüllung die erstere Ware benützt wird. Hier nun hat der Inhaber des Zeichens für das Verpackungsmittel, welches doch infolge seiner Verwendung als Umhüllung einer anderen Ware noch nicht aufhört, selbst Ware zu sein, das ausschließliche Recht, Waren dieser Art, also Flaschen u. dgl., mit dem Zeichen zu versehen. Will der Inhaber des Zeichens für die andere Ware, z. B. eine Flüssigkeit, das Zeichen an der Verpackung anbringen, so darf er dies nicht in der Weise tun, daß er das Zeichen in den Körper des Verpackungsmittels, z. B. der Flasche, selbst einpressen oder eingießen ꝛc. läßt und dadurch der Verpackung einen dauernden Ursprungsstempel verleiht; er muß es vielmehr so anbringen, daß man sofort erkennen kann, daß das Zeichen zur Kennzeichnung des Inhalts dient, also mittels Aufklebens einer Etikette u. dgl. (RG. Civ. Bd. 29 S. 44; Seligsohn N. 8 Abs. 2, Kent Nr. 407; Schäfer in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 174; a. M. Katz in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 86; Rhenius N. 3 S. 98. Ueber einzelne mögliche Fälle der Kollision des Zeichenrechts für die Verpackung mit dem Zeichenrechte für die Ware, für die der Natur der Sache gemäß eine solche Verpackung verwendet wird, vgl. OLG. Hamburg, R. u. U. VII 149 und die Anm. 2 des Referenten S. 150 das.).

cc) Mit dem Warenzeichen versehen wird die Ware ꝛc. nur dann, wenn das Warenzeichen wirklich zur Bezeichnung der Ware ꝛc. verwendet, d. h. so gebraucht wird, daß dritte Personen in den Glauben versetzt werden, ein Zeichen vor sich zu haben, welches auf den Ursprung der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinweist. Nur diese Art des Gebrauchs ist dem Zeicheninhaber vorbehalten. Insbesondere wird das Recht desjenigen, der ein Wort als Zeichen für sich eintragen ließ, nicht schon dadurch verletzt, daß jemand das Wort in irgend einem Zusammenhang auf einer Verpackung, Etikette ꝛc. anbringt, namentlich dann nicht, wenn das Wort mit Zusätzen wiedergegeben ist, welche die Bedeutung desselben als Warenzeichen ausschließen (RGStr. Bd. 30 S. 353, vgl. auch Bd. 28 S. 275, betr. die Verwendung eines geschützten Wortes als Zeitungstitel; s. aber § 8 des

Wettbewerbgesetzes. Vgl. auch RGStr. Bd. 35 S. 3, wo es für zulässig erachtet ist, eine für einen anderen geschützte Wortverbindung auf einem Bilderrahmen anzubringen, um den Gedanken des Bildes auszudrücken). Ebenso erscheint ein Zeichen — auch ein Bildzeichen —, sofern es lediglich zur Signierung eines Frachtgutes gebraucht wird, also nur die Beziehung zwischen dem Gut und dem Frachtbriefe herzustellen bestimmt ist, weiterhin aber auf der Verpackung im Verkehr nicht mehr figuriert, nicht als Warenzeichen (Rhenius S. 100; LG. Hamburg, PMZBl. VI 288). Im übrigen ist der Inhaber eines Zeichens gegen jede Art der Anbringung auf der Ware, deren Verpackung oder Umhüllung geschützt, soweit nur die Möglichkeit, daß es als Warenzeichen angesehen wird, besteht. Es darf also unter dieser Voraussetzung auch nicht als bloße Verzierung unbefugt verwendet werden; denn der Eingetragene kann das Zeichen ausschließlich benutzen, wie und wo er will, z. B. auf Etiketten in Verbindung mit anderen Zeichnungen, Arabesken, Landschaften ꝛc.; er ist nicht verpflichtet, bei Anbringung desselben noch besonders auf die Zeichenqualität aufmerksam zu machen, etwa durch die Umschrift: Warenzeichen, Schutzmarke u. dgl. (Komm.Ber. S. 6; vgl. aber auch LG. Leipzig, PMZBl. VI 211, wo im gegebenen Falle angenommen, daß das verwendete Zeichenbild nicht als Unterscheidungszeichen angesehen werden könne und deshalb die Verwendung zur bloßen Ausschmückung als zulässig befunden wurde). Es ist ferner nicht angängig, das Wortzeichen eines anderen auf Waren als besondere Bezeichnung des eigenen Geschäftsbetriebs anzubringen, wenn diese Bezeichnung die Vorstellung erweckt, daß es sich um Warenbezeichnung handle (RG., PMZBl. VII 181, betr. die das Warenzeichen „Karola" enthaltende Bezeichnung „Carola-Parfümerie").

Versehen ist die Ware ꝛc. mit dem Zeichen, sobald zwischen beiden eine wahrnehmbare Verbindung hergestellt ist (RG., PMZBl. II 19); Kenntnis dritter Personen von dieser Verbindung oder Uebergabe der Ware an Dritte ist nicht erforderlich (Kent Nr. 404). Natürlich ist die Bezeichnung der Verpackung oder Umhüllung nur als mittelbare Bezeichnung der Ware selbst, also nur dann von rechtlicher Bedeutung, wenn das Verpackungs- oder Umhüllungsmittel wirklich die Ware umschließt; wurde also das Zeichen auf der Verpackung ꝛc. angebracht, bevor die Ware mit der Verpackung in Verbindung getreten war, so kann von einem Versehen der Verpackung der Ware erst gesprochen werden, wenn nachträglich diese Verbindung hergestellt, z. B. das Mehl in die mit dem Zeichen bedruckten Säcke, die Flüssigkeit in die das Zeichen tragenden Flaschen oder Krüge eingefüllt ist (RG.-Str. 13 S. 390, 14 S. 417, in PMZBl. II 20, 247). Es kann aber schon in dem bloßen Anbringen des Zeichens an dem Verpackungsmittel eine Störung erblickt werden, welche die abwehrende Klage begründet (s. N. 6).

Im einzelnen kann das Zeichen angebracht werden entweder dadurch, daß es dem Körper der Ware, der Verpackung oder Umhüllung selbst einverleibt wird, z. B. durch Einweben (PMZBl. I 236), Einbrennen, Einätzen, Aufdrucken (s. R. u. U. III 79), Eingießen (RG.,

PMZBl. II 19, 247) als Wasserzeichen in Papier (Rhenius S. 97), oder dadurch, daß es nur äußerlich mit der Ware ꝛc. verbunden wird, z. B. in Gestalt eines Siegels, welches angehängt oder etwa im Korkverschlusse (im Siegellack oder der Staniolhülse ꝛc.) eingedrückt ist oder als aufgeklebte Etikette (RGStr. 14 S. 63, Komm.Ber. S. 2) oder indem das Zeichen, wie bei Schaumwein, in den Kork eingebrannt, daher erst bei Konsumierung der Ware bemerkbar ist (RGStr. 25 S. 18). Bei Waren mit verschiedenen Bestandteilen genügt er, wenn nur einer dieser Teile mit dem Zeichen versehen ist, z. B. der Zylinder einer Lampe, die Knöpfe eines Kleidungsstückes, das Futter eines Hutes. Daraus ergibt sich einerseits, daß, wenn ein Zeichen für die Ware als Ganzes geschützt ist, ein anderer als der Zeicheninhaber auch solche Teile, welche lediglich zur Verwendung bei derselben Art von Waren bestimmt sind, nicht mit dem Zeichen versehen darf; anderseits, daß es auch nicht gestattet ist, die mit dem geschützten Zeichen versehenen Teile der Originalware von dieser loszulösen und an einer anderen gleichartigen Ware zu verwenden (Kohler, Markenschutz S. 335; v. Völderndorff in Endemanns Hdb. d. Handelsrechts I 223).

Damit die Ware ꝛc. als mit dem Zeichen versehen gelte, ist es nicht notwendig, daß die Verwendung eine dauernde oder unlösbare sei; es genügt auch eine zeitweilige und lose Verbindung (Kohler, Markenschutz S. 340, 341). Immerhin aber muß eine körperliche Verbindung zwischen Ware ꝛc. und Zeichen bestehen, d. h. die Verbindung muß eine derartige sein, daß die unmittelbare Zugehörigkeit des Zeichens zur Ware und seine Bestimmung als Träger der Bezeichnung der Ware erhellt (RGStr. 21 S. 216; RGE. 36 S. 14; D. Jur.Ztg. III 434; R. u. U. III 277; Seligsohn N. 8). Das ausschließliche Recht des Zeicheninhabers erstreckt sich auch auf die Wiederverwendung einer mit dem Zeichen versehenen Verpackung oder Umhüllung nach ihrer Entleerung für andere als die ursprünglich nach dem Willen des Zeicheninhabers darin befindlichen Waren. Es darf also eine andere Person für Waren, welche mit dem früheren Inhalte der Verpackung ꝛc. gleichartig sind, eine solche Verpackung ꝛc. ohne Genehmigung des Zeicheninhabers nur nach völliger Beseitigung des Zeichens verwenden (RGStr. 14 S. 417, 20 S. 226, 21 S. 214, 23 S. 369, 24 S. 97; 29 S. 312, LG. Breslau, PMZBl. I 260, RG. ebenda II 19, IV 201; RG. in R. u. U. VII 171; LG. Berlin in R. u. U. VI 108).

Findet sich ein Zeichen sowohl auf der Ware als auch auf der Verpackung und stimmt das eine dieser Zeichen mit dem geschützten überein, so liegt ein Eingriff in das Zeichenrecht vor, sollte auch das andere Zeichen genügende Abweichungen zeigen (RG., PMZBl. VIII 211).

dd) Auch ohne ausdrückliche Hervorhebung im Gesetze muß das ausschließliche Recht, Waren der angemeldeten Art, deren Verpackung oder Umhüllung mit dem geschützten Zeichen zu versehen, noch davon abhängig gemacht werden, daß die Anbringung des Zeichens geschieht zu dem Zwecke, die Ware mit dem Zeichen in Verkehr zu

bringen. Wer also z. B. nur um die Ware im eigenen Haushalte zu verbrauchen, dieselbe in ein Gefäß füllt, an welchem sich das zu Gunsten eines anderen für eine gleichartige Ware eingetragene Zeichen befindet, begeht keinen Eingriff in das Zeichenrecht. Es ergibt sich dies aus der Natur des Zeichenschutzes, welcher nur davor sichern soll, daß nicht im Verkehr innerhalb des Publikums die Täuschung hervorgerufen werde, als rührten Waren aus einer bestimmten Betriebsstätte her, welcher sie in Wirklichkeit nicht entstammen. Das Gesetz verbietet aber den Gebrauch des fremden Warenzeichens schon für den Fall, daß zur Zeit der Anbringung des Zeichens die Absicht des Inverkehrsetzens besteht, wenn auch diese Absicht nicht verwirklicht, vielleicht sogar freiwillig aufgegeben wird (RGStr. 24 S. 99, Seligsohn N. 8 Abs. 5, Kent Nr. 475, Kohler, Markenschutz S. 337, 385. Dagegen nimmt Binding, Lehrb. d. Strafr. 2. Hälfte 1. Abteil. S. 304 an, die Absicht des Inverkehrbringens gehöre nicht zum Tatbestande. Aber auch in dem von ihm S. 305 gebrauchten Beispiele funktioniert das falsche Zeichen erst dadurch, daß die Ware in den Verkehr gelangt. Dies beabsichtigt der Täter und zwar geht näher betrachtet seine Absicht dahin, daß die Ware mit dem Zeichen durch Vermittelung von Personen, die von der Zeichenanbringung keine Kenntnis haben, in den Verkehr komme. Dies steht der Absicht, sie selbst in Verkehr zu setzen, gleich.)

Ueber den Begriff des „Inverkehrsetzens" s. lit. b.

b) **Das Recht, die so** (d. i. auf die in lit. a, aa—cc dargestellte Art) **bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen.** Wie soeben bemerkt, hat das Versehen der Ware mit dem Zeichen nur dann rechtliche Bedeutung, wenn es zum Zwecke des Inverkehrsetzens geschehen ist. Das Zeichenrecht schließt aber jeden anderen als den Zeicheninhaber auch von der Befugnis aus, Waren, welche er selbst oder ein Dritter mit oder ohne Verbreitungsabsicht gegen den Willen des Berechtigten mit dem Zeichen versehen hat, auf irgend eine Weise in Verkehr zu setzen (nicht auch von der Befugnis, die vom Zeichenberechtigten selbst mit dem Zeichen versehene und in Verkehr gesetzte Ware weiter zu vertreiben; s. o. N. 2, S. 550). Während nun in § 14 neben dem „Inverkehrbringen" das „Feilhalten" ausdrücklich hervorgehoben ist, nennt § 12 nur das „Inverkehrsetzen", nicht aber das „Feilhalten". Daß aber auch letzteres in das Gebiet der ausschließlichen Berechtigung des Zeicheninhabers fällt, ergibt sich gerade aus § 14; denn man kann nicht (mit Schanze, R. u. U. III 54) annehmen, daß der Gesetzgeber zwar in dem Feilhalten durch einen Unbefugten eine Verletzung des Warenzeichenrechts erblicke, nicht aber das Feilhalten zu den Befugnissen rechne, die er als Ausfluß des subjektiven Zeichenrechts betrachtet wissen will. Man könnte sich nun versucht fühlen, das Inverkehrsetzen (§ 12) als den weiteren, das Inverkehrbringen und das Feilhalten (§ 14) umfassenden Begriff anzusehen. Dies würde jedoch nicht dem Sprachgebrauch entsprechen. Es bleibt daher nur übrig, anzunehmen, daß das Gesetz mit dem Inverkehrsetzen zwar den weiteren Begriff verbindet, aber neben dem (gleichbedeutenden) Inverkehrbringen in § 14 das Feilhalten als Spezies besonders hervor-

hebt, um keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, daß auch dieses unter das Verbot fällt. (Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch die von Schanze, R. u. U. III 41 angeführte Entstehungsgeschichte des § 14 des MSchGes. vom 30. November 1874 bewiesen; vgl. Landgraf S. 39, RGStr. Bd. 3 S. 119.) Unter dem Inverkehrsetzen ist also jede Handlung zu verstehen, durch welche die Ware zum Gegenstand des Verkehrs gemacht, d. h. entweder die tatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt eines anderen über die Ware begründet oder zum Behufe dieser Begründung die Ware anderen zugänglich gemacht wird, mag die Handlung in der (entgeltlichen oder unentgeltlichen) Veräußerung, in der mietweisen Ueberlassung (RG. Bolze 4 Nr. 211), in dem Verleihen oder im Feilhalten der Ware bestehen. (GA. Bd. 22 S. 129, Oppenh. Rechtspr. 15 S. 85; RGStr. 3 S. 122, 4 S. 94; RGC. 13 S. 425; Seligsohn N. 9, Meves S. 48, Finger N. 6 lit. c; zu enge die Begriffsbestimmung bei Kent Nr. 415 und Schanze in R. u. U. III S. 48, wonach der Begriff des Inverkehrbringens stets den Uebergang der tatsächlichen Verfügungsgewalt auf einen anderen voraussetzen soll.) Feilgehalten wird eine Ware, wenn sie zur entgeltlichen Ueberlassung an andere bereit gehalten und dies erkennbar gemacht ist. Letzteres kann durch öffentliches Auslegen, aber auch auf andere Weise und ohne daß die Ware selbst den Blicken anderer Personen zugänglich ist, z. B. durch Ankündigung in öffentlichen Blättern, Versendung oder Auflegen von Preislisten, Weinkarten u. dgl. geschehen (RGR. Bd. 4 S. 137, RGStr. Bd. 4 S. 274, 5 S. 145, 18 S. 354, 29 S. 353, Jur.Ztg. IV 238, PMZBl. II 192). Nicht erforderlich ist ein Angebot an das Publikum, vielmehr genügt ein solches an einen eng begrenzten Personenkreis (RGStr. 14 S. 436, 25 S. 243). Immer gehört zum Begriffe des Feilhaltens, daß die Ware zur Ablassung an andere bereit ist; also ist nicht jedes Feilbieten schon ein Feilhalten, denn eine Ware kann z. B. auf Grund Musterbuchs feilgeboten werden, ohne daß der Feilbietende auch nur ein Stück auf Lager hat (Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 271; vgl. auch RGStr. 11 S. 241). Doch kann auch in solchem Feilbieten schon eine Rechtsanmaßung liegen, gegen welche der Schutz des Gesetzes angerufen werden kann (s. N. 6). Solange sich die Ware noch auf dem Transport nach dem Orte des Feilhaltens oder der Ablieferung an den Abnehmer in der Hand desjenigen, der die Ware in Verkehr bringen will oder seines Boten befindet, liegt ein vollendetes Inverkehrsetzen noch nicht vor (RGStr. Bd. 14 S. 35; RGR. Bd. 6 S. 334, 724; Bd. 10 S. 157, 611). Wenn dagegen auf Grund eines bereits abgeschlossenen Veräußerungsgeschäftes die Ware vom Erfüllungsort aus an den Erwerber versendet wird, so liegt in der Aufgabe zur Versendung, also in der Uebergabe an den Frachtführer oder Spediteur, bereits ein Inverkehrbringen. Geschieht dieselbe im Inlande, so ist das Inverkehrbringen im Inlande begangen, sollte auch die Ware nach dem Auslande versandt werden und unter Zollverschluß stehen (RGStr. 10 S. 349, 21 S. 205, RG., PMZBl. VIII 215). Nicht nur die erste, sondern auch jede spätere Veräußerung stellt sich als ein Inverkehrsetzen dar (Kohler, Markenschutz S. 338; Oppenhoff,

Rechtspr. a. a. O., Merkel in Holtzend. Hdb. d. Strafr. III 832; OLG. Dresden in PMZBl. VII 220; a. M. Endemann in Busch' Archiv 32 S. 71). Wurde aber eine Ware im Ausland objektiv rechtmäßig mit dem dort geschützten Zeichen versehen und verkauft, so ist es erlaubt, diese Ware auch im Inlande weiter zu verbreiten, wenn auch hier ein anderer den Zeichenschutz genießt (RGC. Bd. 51 S. 263, in PMZBl. VIII 232).

Das ausschließliche Recht des Inverkehrsetzens bezieht sich nur auf Waren, nicht auch auf Verpackungen und Umhüllungen; solche können also, solange sie mit der Ware nicht in Verbindung gebracht sind, mit einem für die Ware geschützten Zeichen versehen in Verkehr gesetzt werden, soweit darin nicht etwa eine Teilnahme an einer anderen das Zeichenrecht verletzenden Handlung liegt (RGStr. 25 S. 107), insbesondere Teilnahme an einer im Auslande begangenen Zeichenverletzung (vgl. OLG. Hamburg, R. u. U. VII 149).

c) **Das Recht, auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen.** Mit dieser Erweiterung des Zeichenrechtes geht das Gesetz über den Rahmen der eigentlichen Warenbezeichnung im Interesse des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb hinaus und räumt dem berechtigten Zeicheninhaber auch die ausschließliche Befugnis ein, das Zeichen mit Beziehung auf Waren, zu deren Kennzeichnung es bestimmt ist, im geschäftlichen Verkehre überhaupt in sichtbarer Weise (also nicht etwa im mündlichen Verkehre, s. N. 2 am Eingang) zu verwenden. Das Gesetz erwähnt ausdrücklich die Verwendung des Zeichens auf gewissen Geschäftspapieren, zeigt aber durch den Beisatz „und dergleichen", daß die Aufzählung keine erschöpfende ist, sondern nur Beispiele enthält, so daß jeder Gegenstand, auf welchem das Zeichen in einer Weise angebracht werden kann, daß dadurch eine Beziehung zu den Waren, für welche das Zeichen eingetragen ist, hergestellt wird, hierher zu rechnen ist; so z. B. Gebrauchsanweisungen, Quittungen, Plakate, Firmen- und Ladenschilder, Aufschriften an Geschäftswagen, Zeitungsinserate ꝛc. (Kohler, Markenschutz S. 95, Komm.Ber. S. 7, LG. Berlin, PMZBl. I 277, RG. ebenda II 247, RGC. 38 S. 135; nicht dagegen ist es als Anbringung des Zeichens auf Ankündigungen anzusehen, wenn auf dem Dache eines Warenhauses das Zeichen eines anderen — z. B. eine Erdkugel — als architektonischer Zierat angebracht ist, LG. Berlin, PMZBl. VIII 29). Die erwähnte notwendige Beziehung der Zeichenverwendung zur Ware selbst besteht darin, daß derjenige, welcher das Zeichen verwendet, damit zum Ausdrucke bringt, er wolle Waren der Art, für welche das Zeichen eingetragen ist, in Verkehr setzen. Nur eine Person, von welcher dieser Zweck verfolgt wird, ist als eine solche anzusehen, welche das Zeichen auf Ankündigungen ꝛc. anbringt; eine andere könnte nur etwa als Gehilfe in Betracht kommen. (So z. B. ist nicht der Redakteur einer Zeitung, in welcher ein Gewerbetreibender ein mit dem Zeichen versehenes Inserat einrücken läßt, sondern der Gewerbetreibende derjenige, welcher das Zeichen anbringt; OLG. Hamburg, PMZBl.

V 18.) Wann nun die erforderliche Beziehung vorhanden ist, das ist Frage des einzelnen Falles; ihr Bestehen ist nicht nur dann anzunehmen, wenn in der Ankündigung die Lieferung von Waren der betr. Art angeboten oder auf deren Möglichkeit hingewiesen wird, sondern sie kann sich auch aus der Art und Weise der Verwendung des mit dem Zeichen versehenen Gegenstandes schon ergeben (z. B. daraus, daß der mit dem Zeichen versehene Geschäftswagen mit Waren der betr. Art beladen durch die Straßen fährt, PMZBl. I 278, Kent Nr. 411). Ein Anbringen auf Geschäftsbriefen, Rechnungen u. dgl. mit Beziehung auf Waren, für welche das Zeichen eingetragen ist, muß auch dann angenommen werden, wenn zwar der Inhalt des Briefes, der Rechnung ꝛc. Waren anderer Art zum Gegenstande hat, der Gewerbetreibende jedoch auch Waren der ersteren Art führt und das Geschäftspapier in der Vignette ꝛc. auf diese Waren hinweist. Ebenso besteht die verlangte Beziehung dann, wenn das Zeichen an einer Ware rechtmäßig angebracht ist, in der Umgebung dieser Ware aber andere, gleichartige Waren in einer Weise ausgestellt sind, daß der Anschein erweckt wird, als ob das Zeichen zugleich zur Kennzeichnung dieser anderen, nicht vom Zeicheninhaber herrührenden Waren dienen soll; in Bezug auf diese anderen Waren ist dann eine Ankündigung mit einem fremden Warenzeichen widerrechtlich versehen (RG., GA. Bd. 46 S. 195, RG., R. u. U. III 277 Nr. 10).

Der Ausdruck „auf Ankündigungen anbringen" bedeutet keinen Gegensatz zu „in Ankündigungen anbringen", als ob das Gesetz nur ein Anbringen außerhalb des Kontextes verbieten wollte; es kommt lediglich darauf an, ob das Zeichen als solches äußerlich in die Erscheinung tritt, mag dies innerhalb oder außerhalb des Kontextes der Kundmachung der Fall sein (RG., PMZBl. V 154).

3. Das **Warenzeichen**, auf dessen Benutzung der Eingetragene ein ausschließliches Recht hat, ist das Zeichen in der Form, wie es eingetragen ist. Der Berechtigte schließt also jeden Dritten aus von dem Gebrauch eines Zeichens, welches mit dem eingetragenen übereinstimmt, d. h. entweder mit diesem identisch oder doch zum Verwechseln ähnlich ist (s. hierüber das Nähere in N. 3 ff. zu § 20). Wenn der Inhaber des Zeichens tatsächlich ein von dem eingetragenen wesentlich abweichendes Zeichen führt, so kann er für dieses das Alleinrecht nicht in Anspruch nehmen (RGC. Bd. 19 S. 174, Bd. 43 S. 93, OLG. Frankfurt, PMZBl. VII 179, RG., Bolze VIII Nr. 152). Insbesondere ist derjenige, der den Schutz für ein Kombinationszeichen erlangt hat, nicht auch im Gebrauch einzelner willkürlich der Kombination entnommener Bestandteile geschützt (RGStr. Bd. 34 S. 169, in PMZBl. VII 223, RGC. Bd. 49 S. 52). Darüber, ob die Eintragung eines Bildzeichens auch Schutz gegen den Gebrauch des entsprechenden Wortes gewährt, s. N. 10 zu § 20.

Hat das Patentamt im Widerspruchsverfahren nach §§ 5, 6 ausgesprochen, daß ein Z. mit einem bereits früher angemeldeten übereinstimme, so ist damit diese Frage nicht für immer entschieden; vielmehr haben die Gerichte auf Klage wegen eines angeblichen widerrechtlichen

Gebrauchs des eingetragenen Zeichens, der in der Verwendung des vom Patentamte wegen Uebereinstimmung zurückgewiesenen Zeichens liegen soll, selbständig zu prüfen, ob dieses letztere mit dem eingetragenen übereinstimme. Zweifellos gilt dies dann, wenn die Person, gegen welche sich die Klage richtet, mit dem Anmelder des Zeichens nicht identisch ist, gegen sie also das Widerspruchsverfahren nicht gerichtet war (RG. in R. u. U. VI 359; RG. PMZBl. IV 202; RG. GA. Bd. 46 S. 344). Das Gleiche ist aber auch für den Fall anzunehmen, daß der Anmelder des nach Ansicht des PA. übereinstimmenden Zeichens wegen Verletzung des eingetragenen Z. belangt wird; denn das PA. hat die Frage nur insoweit entschieden, als es sich um die Eintragung des Z. handelt und es ist nicht abzusehen, warum hiedurch die Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung im Verletzungsprozesse eingeschränkt sein sollte. (Vgl. RG., PMZBl. V 180, wo mit Recht angenommen ist, daß die Bejahung der Uebereinstimmung seitens des Patentamts nur insoweit es sich um die Klage auf Eintragung gem. § 6 Abs. 2 handelt die Gerichte bindet, s. o. S. 503. In den R. u. U. VI 359 u. PMZBl. IV 202 abgedruckten Entscheidungen hat das RG. die Frage, ob die Bejahung der Uebereinstimmung durch das PA. die Gerichte im Verletzungsprozesse bei Identität der Personen binde, offen gelassen.)

4. Das Zeichenrecht (N. 2) **wird durch die Eintragung begründet.** Nicht schon durch die Anmeldung, wie nach dem früheren Gesetze; diese ist nur für die Priorität von rechtlicher Bedeutung (vgl. namentlich §§ 5, 6 und § 9 Abs. 1 Z. 1). Das Zeichenrecht entsteht auch nicht durch den bloß tatsächlichen Gebrauch des Zeichens, mag dieser auch schon seit langer Zeit ausschließlich auf Seite eines bestimmten Gewerbetreibenden bestanden haben; denn unsere Gesetzgebung steht (im Gegensatze zu dem französischen System des materiellen Markenrechts) auf dem Boden des formalen Rechts (Kohler, Markenschutz S. 261). Die Eintragung ist also die rechtsbegründende Tatsache (Motive S. 15); sie sichert nicht bloß die Geltendmachung eines etwa schon zuvor bestehenden Rechts (Meves S. 44). Daher äußert die Eintragung ihre Wirkung auch demjenigen gegenüber, der das Zeichen für Waren gleicher Art bisher im „Besitz" hatte, d. h. während längerer Zeit tatsächlich benützte, sei es auch mit der Wirkung, daß es in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen seines Geschäftsbetriebs gilt (RG., PMZBl. II 189, RGC. Bd. 18 S. 95, Bd. 44 S. 13, RG. in PMZBl. V 19, 152, RGStr. Bd. 34 S. 275). Dies gilt selbst dann, wenn der Anmelder des Zeichens gewußt hat, daß er in den faktischen Besitzstand eines anderen eingreife; dieses Bewußtsein reicht nicht aus, um gegen den Eingetragenen zu Gunsten des bisherigen tatsächlichen Inhabers des Zeichens die Einrede der Arglist zu begründen. (RGC. 3 S. 67, 18 S. 95, RGStr. 20 S. 114, RG. PMZBl. IV 237, Seligsohn N. 4, Finger S. 67, Kent Nr. 374; a. M. bezüglich der bösgläubig erfolgten Anmeldung Kohler Markenschutz S. 170, 262, vgl. auch S. 298, 303, Mittler S. 10 ff.) Nur wenn feststeht, daß die Anmeldung des Zeichens gar nicht in der Absicht, damit Waren zu bezeichnen, sondern lediglich zu dem Zwecke geschehen ist, um gegen einen anderen Gewerbetreibenden Chikane zu

üben, insbesondere diesen zu zwingen, den bisherigen tatsächlichen Gebrauch des Zeichens einzustellen, dann kann dieser andere Gewerbetreibende einem auf die Eintragung gestützten Anspruche mit dem Einwande der Arglist begegnen. (RGE. 13 S. 157, 15 S. 106, Kent Nr. 380, Kohler aus dem Patent- und Industrierechte III 25; vgl. BGB. § 226). Für die Uebergangszeit hat das Gesetz in § 9 Abs. 2 dem tatsächlichen Zeichengebrauche unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Wirkung gegenüber der Eintragung zugestanden (s. N. 4 zu § 9).

Die Eintragung äußert ihre Wirkung, solange sie besteht (s. Abs. 2), unter allen Umständen, insbesondere auch dann, wenn sie hätte versagt werden sollen und demgemäß zur Löschung nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 ein Grund vorliegt, z. B. das Zeichen als Freizeichen sich erweist, oder wenn sie wegen Zeitablaufs zur Löschung gemäß § 8 Nr. 1 reif wäre, nicht minder dann, wenn die Voraussetzungen für die Anstellung der Löschungsklage nach § 9 bestehen. Dem Gerichte, an welches eine Klage wegen Zeichenrechtsverletzung gelangt, steht also keine Prüfung der Frage zu, ob die Eintragung mit Recht erfolgt ist oder nicht und ob etwa nachträglich eine Tatsache eingetreten ist, welche die Löschung rechtfertigen würde (RGE. Bd. 38 S. 78, Bd. 48 S. 209, RGStr. Bd. 28 S. 275, RG. GA. Bd. 46 S. 215; LG. Berlin PMZBl. II 75; RG. ebenda III 265, OLG. Hamburg R. u. U. I 248, Kent Nr. 356; a. M. Meves S. 88). Der Mangel einer materiellen Voraussetzung des Zeichenrechts kann also nur im Wege der Löschungsklage nach § 9 geltend gemacht werden, welche aber auch als Widerklage gegenüber der auf das Zeichenrecht gestützten Klage statthaft ist (s. N. 4 lit. f zu § 9, N. 6 zum gegenwärtigen §). Eine Ausnahme bildet nur der Fall, daß der Eingetragene im Inlande keine Niederlassung besitzt und die nach § 23 Abs. 1 erforderliche Gegenseitigkeit nicht besteht (s. N. 3 zu § 23). Weiter ergibt sich eine Ausnahme aus § 13 für gewisse Wortzeichen, insoferne diese trotz der Eintragung zu Gunsten einer bestimmten Person von jedermann in der dort näher angegebenen Weise gebraucht werden können (vgl. RGStr. Bd. 33 S. 307) S. auch Note 5.

Haben zwei Personen die Eintragung eines und desselben Zeichens für gleichartige Waren erwirkt, so ist Dritten gegenüber das Zeichen zu Gunsten der beiden Eingetragenen wirksam. (Vgl. §§ 5, 6, 9 Abs. 1 Nr. 1.) Es kann also der Nachahmer eines Zeichens gegen den eingetragenen Inhaber desselben nicht den Einwand erheben, daß einer dritten Person auf Grund einer früheren Anmeldung ein besseres Recht zustehe. Zweifelhaft ist, wie die Kollision der Rechte der beiden Eingetragenen unter sich zu lösen sei. Wenn derjenige, welcher die Anmeldung des für ihn eingetragenen Zeichens später vorgenommen hat, den früheren Anmelder wegen des Gebrauchs des auch für diesen eingetragenen Zeichens in Anspruch nimmt, so kann der letztere sein Vorrecht nicht nur einredeweise, sondern auch im Wege der Widerklage auf Löschung des später angemeldeten Zeichens geltend machen (Motive S. 15). Diese Löschungsklage hat der spätere Anmelder gegenüber dem früheren selbstverständlich nicht. Kann er sich aber, wenn ihm der frühere Anmelder den Gebrauch des Zeichens ver-

wehren will, auf die zu seinen Gunsten noch bestehende Eintragung berufen? Die Frage ist wohl angesichts der eben betonten formalen Natur des Zeichenrechts zu bejahen. (Ebenso Kent N. 372, Rhenius N. 2 Abs. 2, RGStr. 30 S. 211, RG. in Jur. Ztg. VII 28; anders in letzterer Beziehung Seligsohn N. 2; völlig anders Kohler in R. u. U. II 198, der dem Zweiteingetragenen jedes Recht, auch gegenüber Dritten, abspricht.)

5. Die Eintragung äußert ihre Wirkung nicht gegenüber einer jeden Person. Insbesondere wirkt sie nicht gegenüber demjenigen, der selbst eine Eintragung des Z. für sich erwirkt hat, die noch besteht (s. N. 4 a. E.); nicht demjenigen gegenüber, welchem vertragsmäßig ein Recht auf den Gebrauch des Zeichens eingeräumt ist, namentlich durch einen Lizenzvertrag (s. darüber N. 8 zu § 7, vgl. RGStr. 31 S. 392). Ihre Wirkung tritt auch nicht ein gegenüber einer solchen Person, der an dem Zeichen ein Individualrecht anderer Art zusteht, insbesondere ein Namens- oder Firmenrecht, ein Recht auf ein Familienwappen oder Portrait, ein Urheberrecht nach Maßgabe der Gesetze vom 9., 10., 11. Januar 1876, 19. Juni 1901. Bezüglich des Namens und der Firma ist dies in § 13 ausdrücklich bestimmt (s. das dort Bemerkte). Aber auch ohne diese ausdrückliche Vorschrift müßten der Träger eines Namens, der Inhaber einer Firma vermöge ihres kollidirenden persönlichen Rechtes befugt sein, trotz Eintragung des Namens oder der Firma diese ferner zu führen. Deshalb muß das gleiche auch ohne diesbezügliche gesetzliche Bestimmung hinsichtlich der Familienwappen und Portraits angenommen werden. Ebenso beansprucht das Urheberrecht seine Kraft auch gegenüber einem kollidierenden Zeichenrechte; die gegenteiligen Ausführungen des Komm.Ber. — S. 6 — können als zutreffend nicht erachtet werden. Vorausgesetzt ist freilich, daß das Urheberrecht schon zur Zeit der Eintragung des Zeichens bestand (was insbesondere in Ansehung des Rechtes auf Musterschutz nicht notwendig der Fall sein muß), ferner daß der Anmelder des Zeichens das Recht der Alleinbenutzung zu Zeichenzwecken nicht von dem Inhaber des Urheberrechts erworben hat. (Vgl. N. 5 lit. c zu § 1, o. S. 438 u. die Citate das.; weiter noch geht Kohler S. 161 ff., welcher eine gegen das Recht eines Dritten verstoßende Marke für absolut nichtig erklärt; teilweise mit dem hier Vorgetragenen übereinstimmend Seligsohn N. 12, 13 zu § 1; a. M. Kent Nr. 378, 379, 468, Rhenius S. 99.)

Die Wirkung der Eintragung wird dagegen nicht ausgeschlossen durch ein kollidierendes Ausstattungsrecht gem. § 15, so daß also der Inhaber des eingetragenen Zeichens den Gebrauch desselben auch demjenigen verbieten kann, der in seinem Gewerbebetrieb das Zeichen schon vor der Eintragung als Warenausstattung geführt hat mit der Wirkung, daß es in beteiligten Verkehrskreisen als das Kennzeichen seines Gewerbebetriebs galt. Im Gebiete des Zeichenwesens ist eben das aus der Eintragung fließende Recht das stärkere. (Vgl. RGC. Bd. 44 S. 13, RGStr. Bd. 34 S. 275 RG. im PMZBl. V 19, 152, Kent Nr. 468; vgl. auch N. 4, o. S. 558).

6. Schutz des Zeichenrechtes. Das Zeichenrecht genießt civil- und strafrechtlichen Schutz gegen schuldhafte Verletzung nach den Be-

stimmungen der §§ 14, 18, 19. Außerdem steht dem Zeicheninhaber gegen denjenigen, welcher ihn im Genusse seines Rechtes widerrechtlich stört, der Anspruch auf Unterlassung fernerer Störung (die abwehrende, negatorische Klage), sowie unter Umständen die Klage auf Feststellung der Nichtberechtigung zu und zwar ohne Rücksicht darauf, ob auf Seite des Störenden ein Verschulden vorliegt oder ob derselbe in gutem Glauben gehandelt hat. (RGE. 14 S. 71.)

Das Ges. v. 30. Novbr. 1874 hatte (in § 13) eine ausdrückliche Bestimmung des Inhaltes, daß der Zeichenberechtigte im Wege der Klage beantragen könne, denjenigen, welcher das Zeichen unbefugt gebraucht, zu diesem Gebrauche für nicht berechtigt zu erklären. Das gegenwärtige Gesetz hat diese Bestimmung, deren Inhalt sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt, nicht übernommen. Daß dem Zeichenberechtigten auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die oben erwähnten Klagen zustehen, nehmen auch die Motive (S. 16) an (s. auch RGE. 25 S. 348, RG. in R. u. U. VII 169, ferner Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 388 ff., der die Klage auf § 259 CPO. stützt). Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a) Die abwehrende Klage.

aa) Diese setzt voraus, daß der andere den Zeicheninhaber im Genusse seines Rechtes irgendwie stört und daß die Fortsetzung der Störung zu befürchten ist. Der Hauptfall einer solchen Störung ist natürlich der, daß ein Nichtberechtigter mit dem für gewisse Waren geschützten Zeichen Waren derselben Art, deren Verpackung oder Umhüllung versieht oder so bezeichnete Waren in Verkehr setzt oder das Zeichen auf den in § 12 aufgeführten Gegenständen, insbesondere Geschäftspapieren anbringt, kurz eine der Handlungen vornimmt, zu deren Vornahme der Eingetragene kraft seines Zeichenrechts allein befugt ist (s. N. 2). Aber der Begriff der Störung des Zeichenrechts ist ist auf solche eine vollendete Verletzung desselben enthaltende Eingriffe nicht beschränkt, umfaßt vielmehr auch Handlungen, welche nur die Ausübung des Rechtes gefährden. So kann insbesondere ein Verhalten, durch welches eine Verletzung versucht oder auch erst vorbereitet wird, wie z. B. die Anfertigung des Zeichens, die Versendung der mit dem Zeichen versehenen Etiketten, Verpackungsmittel u. dgl., als Störung anzusehen sein. (Kohler, Markenschutz S. 339, Kent Nr. 472, D. Juristenzeitung III 392, vgl. RGE. 33 S. 140; RG., PMZBl. VI 291: es genügt, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß künftige Eingriffe in das Zeichenrecht vorbereitet, bezw. beabsichtigt seien.) Ebenso können gewisse Kundgebungen den Charakter der Störung an sich tragen, z. B. die Behauptung, das Zeichen ohne Verletzung der Rechte des Eingetragenen gebrauchen zu dürfen (vgl. RG. Bolze Bd. 8 Nr. 146, 148, Bd. 15 Nr. 108), die Bestreitung des Bestehens eines Zeichenrechtes (RG. Bolze Bd. 9 Nr. 110, vgl. RG. PMZBl. II 181); denn solche Kundgebungen sind geeignet, das Publikum irre zu führen und damit das Zeichen zu entwerten. Liegt eine störende Handlung vor, welche die Annahme begründet, daß künftig Störungen anderer Art vorgenommen würden, so kann die Klage darauf gerichtet werden,

daß diese befürchteten künftigen Störungen zu unterlassen seien; z. B. es bringt jemand das Zeichen widerrechtlich auf Ankündigungen an, dies rechtfertigt den Schluß, daß er beabsichtige, künftig Waren mit dem Zeichen versehen feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu setzen (RG., PMZBl. V 155, RG., R. u. U. VII 165). Immer muß die Befürchtung künftiger Fortsetzung der Störung begründet sein, so daß die abwehrende Klage nicht statthaft ist, wenn nur eine einmalige Störung vorliegt und eine Wiederholung nicht anzunehmen ist. (LG. Hamburg, PMZBl. VI 327.)

Von einer die abwehrende Klage begründenden Störung kann natürlich nur dann die Rede sein, wenn der Eingriff ein widerrechtlicher ist. Die Widerrechtlichkeit kann ausgeschlossen sein dadurch, daß dem Handelnden der § 13 zur Seite steht oder daß derselbe sich auf eine zu seinen Gunsten bestehende Eintragung (s. N. 4 S. 559) oder auf eine ihm erteilte Lizenz oder auf ein kollidierendes Individualrecht berufen kann (s. N. 5). Auch derjenige handelt nicht widerrechtlich, dem gegenüber sich die Ausübung des Zeichenrechts lediglich als Chikane darstellt (s. N. 4 S. 558). Widerrechtlich ist es ferner nicht, wenn der Verkäufer von Waren, die aus dem Betriebe des Inhabers des Warenzeichens stammen, in seiner Preisliste neben der Anpreisung der Waren selbst auch dieses WZ. setzt. (RG. PMZBl. VII 224.) Daß der Auftrag des Berechtigten, das Zeichen auf Waren ꝛc. anzubringen, die Widerrechtlichkeit ausschließt, versteht sich von selbst (vgl. den Fall des LG. Hamburg, PMZBl. VI 327, in welchem der Zeicheninhaber durch Beauftragte den anderen anstiften ließ, das Z. zu gebrauchen, um ihn der Zeichenverletzung bezichtigen zu können). Ist aber dieser Auftrag an eine Bedingung geknüpft worden und diese ausgefallen, so ist auch die vor der Entscheidung über die Bedingung vorgenommene Verbindung des Zeichens mit der Ware nunmehr als eine widerrechtliche anzusehen (RG. in PMZBl. I 101). Widerrechtlich ist ferner eine Vorbereitungshandlung, wie z. B. Versendung von leeren Flaschen, Kisten ꝛc., die mit dem Zeichen versehen sind, zwar auch dann, wenn die Haupthandlung, das Einfüllen der Ware in das Verpackungsmittel, erst im Auslande geschehen soll; doch entfällt die Widerrechtlichkeit, wenn derjenige, der die mit dem Zeichen versehene Verpackung für seine Waren verwenden will, im Auslande selbst für das Zeichen Schutz genießt. (RGC. Bd. 45 S. 143; OLG. Hamburg, R. u. U. VII 149.) Für die Beurteilung der Frage, ob das Inverkehrbringen einer mit dem Zeichen versehenen Ware widerrechtlich ist, kommt es auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens an; wenn also auch der Vorgang der Kennzeichnung der Ware selbst noch nicht widerrechtlich war (z. B. weil damals das Zeichen noch nicht eingetragen war, oder eine später zurückgenommene Lizenz bestand), so kann doch später der Zustand des Bezeichnetseins als ein widerrechtlicher sich darstellen und damit das Inverkehrbringen den Charakter der Widerrechtlichkeit erhalten (RGStr. 5 S. 105, 20 S. 112, RG. PMZBl. I 101). Was die Beweislast anlangt, so hat nicht der Eingetragene die Widerrechtlichkeit des Eingriffs, sondern der Beklagte das Bestehen eines besonderen Umstandes zu be-

weisen, der die an und für sich aus der Eintragung des Zeichens sich ergebende Widerrechtlichkeit ausschließt (Seligsohn N. 14 S. 123, Kent Nr. 479).

bb) Zur abwehrenden Klage aktiv legitimiert ist nur der eingetragene Zeicheninhaber, nicht der Nachfolger im Zeichenrechte, solange der Uebergang in der Rolle nicht vermerkt ist (s. N. 5 zu § 7); aber auch nicht derjenige, welcher sein Recht nur von dem Zeicheninhaber ableitet, wie der Lizenzträger, sollte auch die Lizenz eine ausschließliche sein, so daß andere Personen außer dem einen Lizenzträger von dem Zeichen überhaupt oder doch innerhalb eines gewissen Gebietes keinen Gebrauch machen dürfen — sog. Monopolist. (Ebenso Seligsohn N. 14, Kent Nr. 385, 480; a. M. Kohler, Markenschutz S. 333 bez. des Monopolisten.) Der eingetragene Zeicheninhaber kann aber sowohl dem Nachfolger im Rechte, als auch dem Lizenznehmer das Klagerecht übertragen. (Kent Nr. 453.)

Ist eine Uebertragung des Zeichenrechts in gültiger Weise nicht erfolgt, so kann die Klage von demjenigen, auf welchen gleichwohl das Zeichen in der Rolle umgeschrieben ist, nicht erhoben werden (RGC. Bd. 51 S. 263, vgl. N. 5 lit. b, bb zu § 7, o. S. 518).

cc) Beklagter kann sein jede Person, welche allein oder in Gemeinschaft mit einer anderen die Störungshandlung vornimmt, sei es im eigenen Namen und Interesse, sei es im Namen oder Interesse eines anderen, z. B. als Agent, Spediteur, als Organ einer physischen oder juristischen Person (Kohler a. a. O. S. 344, vgl. RGC. 28 S. 242, 30 S. 45); auch derjenige, welcher nur als Gehilfe eines anderen tätig wird, z. B. ihm das Zeichen anfertigt oder dieses oder die damit versehene Verpackung zusendet (Kohler a. a. O., RGC. 33 S. 140, OLG. Hamburg, R. u. U. VII 149; vgl. BGB. § 830); aber auch derjenige, welcher den die störende Handlung Ausführenden allgemein oder im speziellen Falle durch Auftrag oder auf andere Weise dazu bestimmt hat (RGC. 18 S. 38, 22 S. 167, 33 S. 139, RG. Bolze 9 Nr. 108) oder welcher die Handlung eines anderen nachträglich genehmigt hat (Kohler, Pat.R. Nr. 483); eine juristische Person auch dann, wenn die Handlung von einem ihrer Willensorgane innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises vorgenommen wurde (RGC. Bd. 8 S. 236, Bd. 11 S. 210, Bd. 19 S. 350, Bd. 22 S. 261, Bd. 23 S. 224, 31 S. 249, Bolze 10 Nr. 541, 15 Nr. 418, 419, 16 Nr. 504; vgl. BGB. §§ 31, 86, 89 und Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen, Deutsche Juristenzeitung VII 9).

dd) Der Klageantrag geht jedenfalls auf Unterlassung jeder weiteren Störung (RGC. 25 S. 378). Damit kann der Antrag auf Erlassung einer Strafdrohung im Urteil verbunden werden (vgl. CPO. § 890). Besteht ein das Zeichenrecht störender Zustand noch fort, indem z. B. noch Waren vorhanden sind, an welchen das geschützte Zeichen widerrechtlich angebracht ist, so kann der Klagantrag auch auf Beseitigung dieses Zustandes gerichtet werden. (RGC. Bd. 25 S. 378, Kent Nr. 434, vgl. auch Seuff. Arch. 43 Nr. 77. Gegen die Zulässigkeit eines auf Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes gerichteten Antrags

Seligsohn N. 14, weil diese Rechtswirkungen nach § 19 nur bei einer Verurteilung auf Grund der §§ 14—16, 18 eintreten sollen. Allein § 19 will nur positiv bestimmen, was mit einer Verurteilung aus den §§ 14 ff. verbunden sein soll, nicht aber die dort vorgesehenen Maßnahmen auf die Fälle einer solchen Verurteilung beschränken; dies ergibt sich daraus, daß das Gesetz über die abwehrende Klage überhaupt nichts bestimmt; so gut die Statthaftigkeit dieser Klage aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden muß, bestimmt sich auch der Umfang des Klageanspruchs nach diesen — vgl. Windscheid, Pandekten § 198, BGB. §§ 12, 862 Abs. 1, 1004.) Hat der Beklagte nur die Tätigkeit eines Gehilfen entwickelt, so ist der Klageantrag entsprechend zu beschränken, d. h. der konkreten Art von Tätigkeit anzupassen (RGE. Bd. 33 S. 140); doch wird dies nur dann notwendig sein, wenn nicht nach den vorliegenden Tatsachen zu befürchten steht, daß die Gehilfentätigkeit in eine Handlung übergehe, welche als Täterschaft anzusehen ist; denn wenn das Verhalten einer Person die Besorgnis begründet, daß sie künftig mit ihren Eingriffen in das Zeichenrecht des Eingetragenen noch weiter gehen werde, so ist der Antrag, auch diese weitere Störung zu unterlassen, gerechtfertigt (s. unter aa oben S. 561).

ee) Was den Gerichtsstand für die abwehrende Klage betrifft, so ist zu beachten, daß diese Klage sich auf das absolute Zeichenrecht stützt, daß sie also nicht eine Klage aus einer unerlaubten Handlung ist und zwar auch dann nicht, wenn das für diese Klage unwesentliche Moment der „Wissentlichkeit" hinzukommt. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (CPO. § 32) trifft also hier nicht zu (RGE. Bd. 24 S. 394, Bd. 29 S. 57; vgl. auch Bd. 10 S. 325). Anders verhält es sich, wenn mit der Entschädigungsklage (s. N. 13 lit. a zu § 14) die abwehrende Klage verbunden wird; dies kann auch bei dem Gerichtsstande der begangenen Handlung geschehen.

ff) Die Verpflichtung zur Kostentragung entfällt für den verurteilten Beklagten nur dann, wenn er den rechtsverletzenden Zustand vor der Klageerhebung beseitigt und dem Zeicheninhaber die begründete Besorgnis, er werde die störende Handlung wiederholen, genommen hat, so daß also sein Verhalten keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gab (CPO. § 93, Kammergericht Berlin PMZBl. VIII 147).

gg) Die Vollstreckung des Urteils erfolgt, wenn dieses lediglich auf Unterlassung lautet, gemäß CPO. § 890, soweit es aber auf Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes lautet, gemäß CPO. §§ 887, 888.

b) Die **Feststellungsklage** ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 256 CPO. vorliegen. Kläger muß also ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Nichtberechtigung des Gegners haben. Sind die Voraussetzungen der abwehrenden Klage (s. lit. a) gegeben, so kann gleichwohl für den Kläger ein Interesse bestehen, daß lediglich die Nichtberechtigung des anderen (oder das Verbietungsrecht des Klägers gegenüber dem anderen) festgestellt werde; dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn anzunehmen ist, der andere werde von weiteren Störungen sofort ablassen, sobald durch den Feststellungsprozeß das von ihm bestrittene Recht des Klägers dargetan

sein werde. Ergibt sich dies erst im Laufe des auf Grund der abwehrenden Klage eingeleiteten Verfahrens, so kann diese in die Feststellungsklage umgeändert werden (vgl. Bolze Bd. 9 Nr. 727). Ein ausreichendes rechtliches Interesse besteht auch, wenn es dem Kläger darum zu tun ist, durch die Feststellungsklage sich den Weg zur künftigen Entschädigungsklage wegen schuldhafter Zeichenrechtsverletzung zu bahnen. (Vgl. Seligsohn N. 15.)

Bezüglich der Widerrechtlichkeit, der Aktiv- und Passivlegitimation und des Gerichtsstandes s. das zu lit. a Bemerkte.

c) Derjenige, welcher eine abwehrende oder eine Feststellungsklage anstellen will oder schon angestellt hat, kann unter den Voraussetzungen des § 940 CPO. eine **einstweilige Verfügung** beantragen. Wenn auch zur Annahme, daß dem Zeicheninhaber wesentliche Nachteile drohen, nicht unbedingt genügt, daß lediglich geltend gemacht wird, ohne die einstweilige Verfügung bleibe der Gegner bis zum Ausgange des Rechtsstreites im Genusse des Zeichens (RG. bei Bolze Bd. 4 Nr. 1555, in Gruchots Beiträgen 33 S. 1212 ff., in der jur. Wochenschrift 1894 S. 126[34], s. ferner PMZBl. I 319, 320), so muß es doch ausreichen, wenn Antragsteller glaubhaft macht, daß er ohne die Verfügung sein Recht nicht ungestört ausüben könne (Bolze Bd. 5 Nr. 1398) und diese Wirkung wird allerdings regelmäßig mit dem fortdauernden Genusse des Zeichens seitens des anderen verbunden sein (Seligsohn N. 17). Auf keinen Fall besteht ein Grund, den § 940 mit dem RG. (zunächst für Patentverletzungen, s. jur. Wochenschrift a. a. O., Gareis IX 523) dahin auszulegen, die Erlassung einer einstw. Verf. sei abhängig davon, daß der Verletzende sich in bösem Glauben befindet und der Erlaß notwendig ist, um dem Berechtigten den Beweis seines Schadens zu sichern (vgl. Katz in PMZBl. I 266, welcher annimmt, eine einstw. Verf. sei immer zu erlassen, wenn nach mündlicher Verhandlung der Richter die Rechtsverletzung für glaubhaft erachte). Uebrigens ergibt sich aus dem, was zu Abs. 2 zu bemerken ist, daß das Gericht die einstw. Verf. dann zu versagen hat, wenn es zu der Anschauung kommt, das Zeichenrecht werde demnächst als hinfällig sich erweisen, weil bereits ein begründeter Antrag auf Löschung vorliege. (Von diesem Standpunkte aus allein läßt sich die Entscheidung OLG. Dresden in PMZBl. V 113 rechtfertigen.)

d) Die Feststellungs- wie die abwehrende Klage findet nicht nur wegen der im Inlande, sondern **auch wegen der im Auslande** — gleichgültig ob von In- oder Ausländern — **begangenen Eingriffe** in das Zeichenrecht statt; denn das Warenzeichenrecht ist nicht, wie das Patentrecht, örtlich beschränkt, an die Grenzen eines bestimmten Landes gebunden, es begleitet die Ware, wenn sie mit dem Zeichen versehen die Grenzen des Inlandes überschreitet und in das ausländische Absatzgebiet wandert. Vorauszusetzen ist nur, daß im Inlande für die Klage ein Gerichtsstand vorhanden ist, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der Beklagte im Inlande seinen Wohnsitz oder Vermögen hat (CPO. §§ 12 ff., 23). Genießt freilich der Beklagte in dem betreffenden Auslandsstaate für das Zeichen in Ansehung gleichartiger Waren selbst

den Schutz, so ist der Gebrauch des Zeichens, trotzdem er mit dem des inländischen Inhabers in Konkurrenz tritt, kein widerrechtlicher, die Klage also nicht begründet. (RGC. Bd. 3 S. 76, Bd. 18 S. 29, Bd. 45 S. 145, Bd. 51 S. 167; RG. Bolze IX Nr. 110, Kohler, Markenschutz S. 446, Kent Nr. 362, 363, 375, vgl. auch PA., PMZBl. II 185; a. M. bezüglich der abwehrenden Klage gegen Ausländer Seligsohn N. 5, bezüglich der abwehrenden Klage überhaupt Kohler in der Zeitschrift für deutschen Civ.Proz. X 449). Wenn übrigens die Ware mit dem Zeichen vom Inlande aus nach dem Auslande versendet wird, ist die Verletzung im Inlande begangen (RGStr. Bd. 21 S. 205).

Ueber den Begriff Inland s. N. 12 zu Pat.Ges. § 4. Die Konsulargerichtsbezirke gehören zwar nicht zum Inlande, gleichwohl aber sind Eingriffe in das Recht auf ein in der Zeichenrolle des PA. eingetragenes Zeichen, wenn sie dort von Deutschen oder Schutzgenossen begangen sind, vor den deutschen Konsulargerichten zu verfolgen: denn als ein Gesetz, welches Vorschriften enthält, die dem bürgerlichen Recht und dem Strafrecht angehören, gilt das gegenwärtige Gesetz gemäß § 19 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 in diesen Bezirken. Dem steht nicht entgegen, daß eine dem § 22 des cit. Gesetzes entsprechende Verordnung nicht ergangen ist, die das Warenzeichengesetz ausdrücklich für anwendbar erklärt; denn es ist anderseits auch keine Verordnung vorhanden in dem Sinne, daß es außer Anwendung bleiben soll und es hat somit bei der allgemeinen Vorschrift des § 19 sein Bewenden. (RG., PMZBl. VIII 213; vgl. auch Wassermann Anschluß S. 185.)

e) Das Inland gewährt **keinen Schutz für ausländische Zeichen**, welche nicht in die deutsche Zeichenrolle eingetragen sind (vgl. § 23).

7. Wie der Zeichenberechtigte gegen Störung seitens eines Nichtberechtigten klageweise vorgehen kann (s. N. 6), so kann anderseits gegen denjenigen, welcher ein nicht bestehendes Zeichenrecht für sich in Anspruch nimmt oder eine größere Tragweite desselben beansprucht, jeder, der dadurch im Gebrauch des Zeichens beeinträchtigt wird, auf **Feststellung des Nichtbestehens eines Zeichenrechts** überhaupt oder in dem behaupteten Umfange und gegen denjenigen, welcher die Verletzung eines Zeichenrechtes mit Unrecht behauptet, der von dieser Behauptung Betroffene auf Feststellung des Gegenteils, insbesondere des Nichtbestehens eines Untersagungsrechtes klagen. (RGC. Bd. 22 S. 93, Seligsohn N. 16, Kent Nr. 449.) Durch einstweilige Verfügung kann demjenigen, welcher mit Behauptungen der letzteren Art, namentlich in Inseraten, Zirkularen u. dgl., hemmend in den Geschäftsbetrieb eines anderen eingreift, unter Umständen untersagt werden, solche Ankündigungen weiter zu veröffentlichen (RG., PMZBl. I 114). Nicht ausgeschlossen ist ferner, daß die Behauptung, ein anderer verletze ein bestehendes Zeichenrecht, unter den § 6 oder sogar unter § 7 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes falle (ebenso Kent a. a. O.). Ein Anspruch auf Schadensersatz kann auf Grund § 824 BGB. bestehen.

Absatz II.

8. Das Gesetz vom 30. November 1874 enthielt in § 12 eine ausdrückliche Bestimmung über das Erlöschen des Zeichenrechts, welches aus den dort aufgeführten Gründen ohne Rücksicht auf die Löschung des Zeichens im Register eintrat und seine Wirkung äußerte. Eine derartige Bestimmung enthält das gegenwärtige Gesetz nicht. Es hängt dies zusammen mit der veränderten Bedeutung der Eintragung; diese, nicht schon die Anmeldung, läßt das Recht zur Entstehung kommen und solange das Warenzeichen eingetragen ist, kann ein Umstand, der etwa die Versagung der Eintragung gerechtfertigt hätte oder die Löschung begründen würde, der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegengesetzt werden (s. N. 4).

Die Löschung eines Warenzeichens hat somit nach unserem Gesetze jedenfalls mehr als eine bloß deklaratorische Bedeutung; insolange sie nicht erfolgt ist, äußert die Eintragung immer noch die eben erwähnte Wirkung.

Nun schreibt aber Abs. 2 vor, daß im Falle der Löschung für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung bereits früher vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden können. **Die Löschung** hat also **rückwirkende Kraft** und es frägt sich nur noch, ob sie das Zeichenrecht rückwirkend zerstöre, so daß dies ex tunc als erloschen gilt oder ob dem bisherigen Zeicheninhaber lediglich die fernere Ausübung des Zeichenrechtes für die Zeit nach Entstehung eines Löschungsgrundes bis zur Löschung selbst versagt werde. (Für die erstere, von mir in der früheren Ausgabe des Warenzeichengesetzes, München 1894, N. 1 zu § 8 u. N. 6 zu § 12 zuerst aufgestellte Ansicht auch Seligsohn N. 10, Finger S. 74, Stephan-Schmid S. 467; für die letztere Kent Nr. 241, 480 und in der Hauptsache auch Schanze, Sächs. Archiv für bürgerl. Recht Bd. IV Heft 11 u. 12.) Nach den Motiven (S. 16) sollte mit der gegenwärtigen Vorschrift der Zeitpunkt bestimmt werden, von welchem an gerechnet im Falle der Löschung das Recht als beseitigt gelten soll; die Wirkung der Löschung sollte auf den Zeitpunkt zurückverlegt werden, in welchem vor der Löschung bereits ein Rechtsgrund für diese gegeben war. Dies zeigt deutlich, daß nach der Meinung der Motive das Erlöschen des Rechts rückwirkende Kraft haben sollte; denn die Wirkung der Löschung, deren Zurückverlegung in Abs. 2 gewollt, ist eben die Beseitigung, das Erlöschen des Zeichenrechtes selbst. Kent meint nun, dieser Bemerkung der Motive könne eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigelegt werden, weil das Gesetz tatsächlich nicht ausspreche, daß das Recht schon in einem früheren Zeitpunkte erloschen sei, vielmehr nur die Ausübung des Rechtes für die Zukunft verhindern wolle, ohne Rücksicht darauf, ob die Veranlassung zur Ausübung in der Vergangenheit oder in der Zukunft liege. Nun will aber doch offenbar das Gesetz in Abs. 2 des § 12 nichts anderes, als der Eintragung mit dem Augenblick der Löschung die ihr in Abs. 1 beigelegte Wirkung schon für einen gewissen Zeitraum der Vergangenheit entziehen und wenn es nun sagt, es können Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend

gemacht werden, so bestimmt es für die Zukunft nur insoferne etwas, als die Löschung eben das Ereignis bildet, von dem an ein früher schon vorhandener Löschungsgrund zum Nachteile des Zeicheninhabers sich erst geltend macht; nunmehr soll aber der Löschungsgrund auch auf diejenigen Vorkommnisse einwirken, welche zwischen seinem Eintritte und der Löschung liegen, gleich als ob mit seiner Entstehung die Löschung Hand in Hand gegangen wäre. Der Wortlaut des Gesetzes steht der Annahme einer rückwirkenden Erlöschung mindestens nicht im Wege und so ist es allerdings von größter Bedeutung, daß die Motive eine Beseitigung des Zeichenrechtes ex tunc als dem Willen des Gesetzes entsprechend erklären. Wir dürfen diese Auffassung der Motive um so unbedenklicher zur Auslegung des Gesetzes heranziehen, als dieselbe vollständig übereinstimmt mit der allgemeinen Beurteilung, welche die mit rückwirkender Kraft ausgestatteten rechtszerstörenden Tatsachen in anderen Fällen gefunden haben, so z. B. im Falle der Nichtigkeitserklärung eines Patents (s. o. S. 151 N. 8). Daß das Warenzeichengesetz nicht von einer Nichtigkeitserklärung des Zeichenrechts spricht, erklärt sich einfach daraus, daß hier von der Wirkung der Löschung im allgemeinen die Rede ist, deren Gründe als Nichtigkeitsgründe nicht durchweg, sondern nur, soweit sie Versagungsgründe sind, nicht soweit sie das Zeichenrecht erst später unwirksam machen, bezeichnet werden könnten. (Zutreffend unterscheiden daher Stephan-Schmid S. 467 Nichtigkeits- und Erlöschungsgründe.)

Die Rückwirkung der Löschung ist, soweit diese dem Gerichte bekannt, von Amtswegen zu berücksichtigen (Kent Nr. 485).

9. Wenn also nach dem in N. 8 Ausgeführten die Löschung eines Zeichens ein Erlöschen des Zeichenrechts mit der Kraft der Rückwirkung bis zur Entstehung eines Löschungsgrundes bedeutet, so ergibt sich für die Beurteilung derjenigen **Handlungen, welche nach Eintritt eines Löschungsgrundes, aber vor der Löschung von seiten Dritter in Bezug auf das Zeichen begangen wurden,** folgendes:

a) Es kann zunächst nach erfolgter Löschung unter dem Gesichtspunkte einer Verletzung oder Störung des Zeichenrechts keinerlei Civilklage (abwehrende, Feststellungs- oder Entschädigungsklage) mehr erhoben, kein Strafverfahren mehr eingeleitet werden.

b) Eine bereits vor der Löschung erhobene, aber noch nicht zur rechtskräftigen Entscheidung gelangte Klage muß abgewiesen werden. Ist zur Zeit der Löschung bereits ein Strafverfahren eingeleitet, so muß dieses eingestellt oder, wenn das Hauptverfahren schon eröffnet, auf Freisprechung erkannt werden (weil eine Zeichenrechtsverletzung nicht vorliegt).

c) Der Vollstreckung eines rechtskräftigen civilgerichtlichen Urteils kann mit der Klage gemäß § 767 CPO. entgegengetreten werden (vgl. RGE. Bd. 48 S. 384). Wurde das Zeichen schon vor derjenigen mündlichen Verhandlung, in der spätestens Einwendungen gegen die Klage wegen Zeichenrechtsverletzung erhoben werden konnten, gelöscht, ohne daß der Beklagte davon Kenntnis hatte, so ist die Restitu-

tionsklage gemäß CPO. § 580 Nr. 7 lit. b statthaft; denn der Löschungsvermerk bildet eine neue Urkunde.

Die Vollstreckung eines strafgerichtlichen Urteils wird, wenn die Löschung erst nach rechtskräftiger Verurteilung erfolgt ist, durch Einwendungen gemäß § 490 StPO. abgewendet; dagegen bildet die schon vor der Verurteilung geschehene Löschung eine die Wiederaufnahme des Verfahrens begründende neue Tatsache (StPO. § 399 Nr. 5; a. M. Kent Nr. 629).

d) Hat jemand auf Grund des Vorwurfs einer Zeichenrechtsverletzung eine Entschädigungssumme freiwillig bezahlt, so kann er dieselbe zurückfordern sowohl dann, wenn das Zeichen später gelöscht wird, als auch dann, wenn die Zahlung in Unkenntnis der bereits geschehenen Löschung geleistet wurde. Dieses Rückforderungsrecht muß ferner auch für den Fall angenommen werden, daß jemand auf Grund rechtskräftiger Verurteilung Zahlung geleistet hat und nunmehr das Zeichen gelöscht wird oder der Verurteilte erst erfährt, daß es schon vor der Zahlung, aber nach der Verurteilung gelöscht war. Das rechtskräftige Urteil kann ihm vermöge des späteren Eintritts einer Tatsache, die, wenn sie vorher schon eingetreten, dem Erlaß des Urteils im Wege gestanden wäre, nicht entgegengehalten werden (a. M. Kent Nr. 480. Ueber den Fall der Löschung vor der Verurteilung s. lit. c. Die Restitutionsklage ist in diesem Falle auch nach erfolgter Zahlung zulässig).

e) Endlich kann das Gericht, vor welchem ein Civil- oder Strafanspruch anhängig gemacht ist, das Verfahren nach CPO. § 148, StPO. § 261 Abs. 2 aussetzen, wenn bei demselben oder bei einem anderen Gerichte oder bei dem PA. ein Löschungsverfahren anhängig ist; denn die Entscheidung des Rechtsstreites bezw. der Strafsache hängt von der Entscheidung über die Löschung insoferne ab, als jene notwendig zu Gunsten des Beklagten bezw. Angeklagten lauten muß, wenn das Löschungsverfahren zur Löschung führt. (Für die Zulässigkeit der Aussetzung auch Rhenius N. 1, Stephan-Schmid S. 468; dagegen Kent Nr. 486. Das von letzterem erhobene Bedenken, die Aussetzungsbefugnis könnte leicht zur Verschleppung führen, hat eine Berechtigung sicher dann nicht, wenn der Löschungsantrag begründet ist; in diesem Falle ist ja die Verzögerung des Verfahrens im Interesse des materiellen Rechtes nur zu begrüßen, besonders wenn man, wie Kent, annimmt, daß nach der Löschung ein vorher schon vollstreckbares Urteil nicht mehr angegriffen werden könne; denn es ist doch gewiß nicht zu wünschen, daß jemand noch schnell gewissermaßen vor Torschluß einen formell begründeten Anspruch durchsetzt, der sich beim Eintritt eines jetzt schon vorauszusehenden Ereignisses als hinfällig erweisen müßte. In dem in PMZBl. V 113, 114 erwähnten Falle hatte die Strafkammer des LG. Leipzig korrekter Weise das Strafverfahren bis zur Erlassung eines rechtskräftigen Beschlusses des PA. über Löschung des fraglichen Zeichens ausgesetzt. Da der Richter von der Aussetzungsbefugnis nach seinem Ermessen Gebrauch machen kann, hat er es in der Hand, ein ihm aussichtslos erscheinendes Löschungsverfahren unberücksichtigt zu lassen.) Ist vor dem PA. ein Widerspruchsverfahren nach §§ 5, 6 im Gange,

so kann diese Behörde dasselbe bis nach Entscheidung eines anhängigen Verfahrens wegen Löschung des früher angemeldeten Zeichens aussetzen. (Ebenso Kent a. a. O.)

10. Anders als bezüglich der von Dritten begangenen Handlungen ist der **Einfluß der Löschung auf die von dem Zeicheninhaber selbst nach Eintritt eines Löschungsgrundes, aber vor der Löschung vorgenommenen Handlungen** zu beurteilen. Ihm steht die formale Wirkung der Eintragung zur Seite. Was er auf Grund seiner formellen Berechtigung vorgenommen hat, dafür kann er nachträglich, wenn sich die materielle Unwirksamkeit dieser Berechtigung ergibt, nicht zur Verantwortung gezogen werden. Solange die Eintragung bestand, konnte er das Zeichenrecht auch ausüben und diese Ausübung kann ihm, auch wenn sie sich nachträglich als eine der materiellrechtlichen Grundlage entbehrende herausstellt, nicht zum Vorwurfe gemacht werden, selbst wenn dadurch andere Interessen verletzt wurden. (Vgl. RG., PMZBl. VI 89: der eingetragene Zeicheninhaber, der an das Publikum Warnungen ergehen ließ, durch die ein Dritter betroffen wurde, ist deshalb nach der Löschung nicht schadensersatzpflichtig; ebenso RG., R. u. U. VII 54; RGStr. Bd. 34 S. 278, in PMZBl. VII 251: Wegen Verletzung des Auszeichnungsschutzes eines anderen durch Gebrauch des eigenen eingetragenen Zeichens kann dessen Inhaber auch nach der Löschung nicht strafrechtlich verfolgt werden.)

11. Die Wirkung der Löschung tritt ein mit dem Zeitpunkte ihrer Eintragung in die Zeichenrolle. Ob die Löschung gemäß § 8 oder 9 erfolgt, macht im allgemeinen keinen Unterschied: nur ist der Rechtsgrund der Löschung in verschiedenen Zeitpunkten gelegen. Da, wo die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2, unter Umständen auch § 9 Abs. 1 Nr. 3), fällt er ohne weiteres mit dem Zeitpunkte dieser Eintragung zusammen; das Gleiche ist anzunehmen dann, wenn die Eintragung hätte beanstandet werden müssen (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 mit § 5). In anderen Fällen wird der Zeitpunkt des Erlöschens später liegen. So tritt der Löschungsgrund wegen Zeitablaufes mit Umfluß von 10 Jahren seit der Anmeldung oder ihrer Erneuerung (nicht erst mit Ablauf der einmonatlichen Widerspruchsfrist, § 8 Abs. 3) ein; im Falle eines Antrags auf Löschung, den der Zeicheninhaber selbst stellt (§ 8 Abs. 1), ist der Löschungsgrund mit der Abgabe der Erklärung beim PA. gegeben. Unter Umständen wird die Feststellung des Zeitpunktes Schwierigkeiten machen, so z. B. dann, wenn die Löschung wegen Aufgabe des Geschäftsbetriebes erfolgte. Im Löschungsverfahren selbst soll der Zeitpunkt nicht bestimmt werden; diese Feststellung ist dem an die Löschung sich etwa noch anschließenden Rechtsstreite zu überlassen, in welchem über Rechtsverhältnisse aus der Zeit der Eintragung verhandelt wird. (Motive S. 16.)

Uebrigens muß der Rechtsgrund der Löschung, auf welchen sich derjenige bezieht, welcher nach erfolgter Löschung von dem früheren Zeicheninhaber in Anspruch genommen wird, mit dem Grunde, der die eigentliche Veranlassung zur Löschung geben hat, nicht zusammenfallen.

Angenommen, es hat jemand für sich ein Warenzeichen eintragen lassen, welches einen den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden, die Gefahr einer Täuschung begründenden Inhalt hat oder Freizeichen ist; dem PA. ist dies aber entgangen. Solange nun das Zeichen nicht gelöscht ist, kann einem aus der Benützung des Zeichens erwachsenen Anspruche nicht mit dem Einwande entgegengetreten werden, daß das Zeichen nicht hätte eingetragen werden sollen. Wenn nun nach Umfluß von sechs Monaten der Zeicheninhaber auf das Zeichen verzichtet und deshalb die Löschung erfolgt, so kann er wegen einer Nachahmung des Zeichens, welche vor dem Verzichte erfolgte, keinen Anspruch erheben, weil ein Rechtsgrund der Löschung — der dezeptive Charakter oder die Freizeicheneigenschaft des Zeichens — von allem Anfang an vorlag. (Vgl. Motive a. a. O.) In einem solchen Falle obliegt den Gerichten die Nachprüfung der Frage, ob das Zeichen, welches angeblich nicht eintragsfähig war, dieser Fähigkeit wirklich entbehrte, ob also z. B. das Zeichen ein Freizeichen und deshalb schon zur Zeit der Eintragung ein Rechtsgrund für die Löschung gegeben war (Kammergericht Berlin, PMZBl. VIII 55).

Ansprüche aus der Zeit vor Entstehung eines Rechtsgrundes für die Löschung können auch nach der Löschung noch geltend gemacht werden.

12. Wie zu § 9 in N. 4 lit. f bemerkt ist, kann der Löschungsanspruch gegenüber einer auf § 12 oder 14 gestützten Klage auch im Wege der Widerklage geltend gemacht werden. Wird der letzteren stattgegeben, so tritt damit das Erlöschen des Zeichenrechts noch nicht ein, das Zeichen muß erst gelöscht werden. Daher kann deshalb, weil das Urteil den Löschungsanspruch anerkennt, noch nicht auf Abweisung der Klage erkannt werden. Wohl aber wird gemäß dem oben (N. 9) Bemerkten das Gericht die Entscheidung über die Klage aussetzen können, bis über die Widerklage entschieden und auf Grund derselben das Zeichen gelöscht ist.

13. Die rechtszerstörende Wirkung kommt der Löschung nur dann zu, wenn ein Rechtsgrund für dieselbe besteht; erfolgt sie ohne einen solchen, z. B. aus Versehen, so wird dadurch nicht bewirkt, daß nunmehr bis zur Wiedereintragung des Zeichens jeder unbehelligt dasselbe in Gebrauch nehmen darf, selbst wenn er von der Löschung keine Kenntnis hat, also ein noch geschütztes Zeichen zu benützen glaubt, während allerdings der gute Glaube an das Erlöschen des Zeichenrechtes in der faktischen Löschung des Zeichens eine kräftige Stütze hat. Zwar kann der Inhaber des Zeichens, bis dieses wieder eingetragen ist, sein Zeichenrecht gegenüber Eingriffen in dasselbe nicht geltend machen; das PA. muß aber von Amtswegen oder auf Antrag das Zeichen wieder eintragen (vgl. hiezu § 4 Abs. 2) und wenn dies geschehen, kann der Inhaber die in der Zwischenzeit erfolgten Verletzungen seines Rechtes nach §§ 12 u. 14 verfolgen. (Uebereinstimmend Seligsohn N. 10, Finger S. 74; a. M. Meves S. 117; Kent Nr. 242. Letzterem ist zu entgegnen: Allerdings treten nur für den Eingetragenen die Wirkungen des Gesetzes ein; eine Eintragung muß also erfolgt sein, damit überhaupt das Recht entsteht. Hieraus ist aber nicht

zu folgern, daß das Aufhören des Eingetragenseins notwendig das Erlöschen des Rechtes mit sich bringe; die materielle Wirkung der Eintragung kann das Bestehen des Eintrags recht wohl überdauern; dagegen zeigt sich die formelle Bedeutung der Eintragung darin, daß, wenn diese gelöscht ist, bis zur Neueintragung die Ausübung des Rechtes ruht — in analoger Anwendung des § 7 Abs. 2.)

§ 13.

Durch die Eintragung eines Waarenzeichens wird Niemand gehindert, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung, sowie Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waaren, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waaren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen.

1. Zweck der vorstehenden Bestimmung ist zunächst, die Grenze zu ziehen, welche das Zeichenrecht in der natürlichen Befugnis jedes Produzenten und Handeltreibenden, seine Waren mit dem eigenen Namen, der eigenen Firma ꝛc. zu versehen, finden muß. Da ferner durch § 4 Nr. 1 lediglich Zeichen, welche ausschließlich sog. deskriptive Wörter enthalten, der Eintragung nicht fähig sind, dagegen mit anderen Elementen zusammen Wörter dieser Art sehr wohl Bestandteile von Warenzeichen sein können, trifft das Gesetz Vorsorge dafür, daß der allgemeine Gebrauch derartiger Angaben durch die aus einem eingetragenen Zeichen etwa hergeleiteten Ansprüche keine Störungen erleiden kann, indem es die Verwendung solcher Angaben im Geschäftsverkehr, insbesondere deren Anbringung auf Waren ꝛc. ausdrücklich gestattet, sollte auch für gleichartige Waren zu Gunsten einer anderen Person ein Zeichen eingetragen sein, welches solche Angaben enthält. (Motive S. 16.) S. übrigens bezüglich der deskriptiven Wörter N. 6.

2. Name, Firma, Wohnung eines anderen können für jemand als Warenzeichen eingetragen sein entweder ausschließlich oder in Verbindung mit anderen Worten oder figürlichen Elementen. Im einen wie in dem anderen Falle kann der Zeicheninhaber dem Träger des Namens oder dem Inhaber der Firma oder der Wohnung nicht verbieten, seinerseits den Namen ꝛc. sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit anderen Worten oder Figuren zur Bezeichnung von Waren gleicher Art zu benutzen, soweit nicht etwa der Name ꝛc. in einer besonderen figürlichen Gestaltung geschützt ist und diese nachgeahmt wird oder das Markenbild, welches sich durch die Kombination des Namens ꝛc. mit anderen Elementen ergibt, mit dem eingetragenen ebenfalls kombinierten Zeichen im wesentlichen übereinstimmt. (Vgl. die österreich. Entsch. PMZBl. II 103.) Selbst der Umstand, daß die Be-

nutzung des Namens ꝛc. in einer Weise erfolgt, welche darauf berechnet und bestimmt ist, Verwechselungen hervorzurufen, steht der Anwendung des § 13 nicht im Wege. Doch kann die Handlung unter das Verbot des § 8 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes fallen. (RGStr. Bd. 32 S. 313.)

3. Name. Nur Personen-, nicht Sachnamen genießen den Schutz des § 13; Geschäftsbezeichnungen also nur, insoweit sie als Firmen sich darstellen (s. N. 4), nicht aber, falls sie nur als Etablissementsnamen u. dgl. erscheinen. (Vgl. RGC. I 26.) Unter die Personennamen fallen ebenso Namen *juristischer* wie *physischer Personen*. Was zunächst die Namen der *letzteren* anlangt, so faßt der § 13 nur die im Geschäftsbetrieb *übliche* Art der Namensführung ins Auge, also die Führung desjenigen Namens, dessen Anbringung auf der Ware auf die Herkunft derselben von einer bestimmten Person hinweist. Diesem Zwecke dient aber nur die Angabe des Familiennamens, allein oder in Verbindung mit dem Vornamen, nicht aber die Angabe des Vornamens allein. Würde also z. B. der Vorname „Otto" als Zeichen oder Bestandteil eines solchen eingetragen sein, so dürfte ein anderer, als der Zeicheninhaber, dieses Wort auf gleichartigen Waren nur dann anbringen, wenn sein Familienname „Otto" lauten würde; wenn er dagegen nur mit dem Vornamen Otto, sonst aber „Schulze" hieße, so wäre er durch § 13 nur dann gedeckt, wenn er „Otto Schulze", nicht auch, wenn er nur „Otto" schreiben würde. Gemeint ist ferner der *bürgerliche Name*, d. i. der nach dem bürgerlichen Rechte der Person zukommende (vgl. BGB. §§ 1355, 1577, 1616, 1758, 1772, Einf.Ges. z. BGB. Art. 208, 209), bezw. der mit staatlicher Genehmigung angenommene veränderte Name. Die Führung eines anderen als des rechtlich zukommenden Namens genießt den Schutz des § 13 nicht; also insbesondere die Führung eines willkürlich *veränderten*, z. B. in eine andere Sprache übersetzten Namens (vgl. PA., PMZBl. I 277) oder eines fingierten Namens, sollte auch die Person unter dem letzteren bekannt sein. Der Name darf auch nicht *erschlichen* sein, z. B. durch einen simulierten Adoptionsvertrag. (*Seligsohn* N. 2, RGC. 29 S. 133.) Für *juristische Personen* bestimmt sich der rechtlich zukommende Name nach dem Statut, nach Gesetz oder Herkommen.

4. Firma. Hinsichtlich der Handelsfirma s. §§ 17 ff. des HGB. bezüglich der Firma einer Genossenschaft § 3 des Ges. vom 1. Mai 1889; bezüglich der Firma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung § 4 d. Ges. vom 20. April 1892. Diese Bestimmungen sind maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob eine Einzelperson, Gesellschaft oder Genossenschaft *ihre*, d. h. die ihr rechtlich zukommende Firma führt; nur soweit also die tatsächlich geführte Firma diesen Bestimmungen entspricht, wird sie im Sinne des § 13 geschützt. *Nichtkaufleute* und *Minderkaufleute* haben keine Firma im rechtlichen Sinne, können sich also für eine Geschäftsbezeichnung, welche von ihrem bürgerlichen Namen abweicht, auf § 13 nicht berufen. (*Seligsohn* N. 2 zu § 13, N. 4 zu § 14, *Kent* Nr. 504, 505, *Rhenius* N. 1 zu § 14, *Staub* Anm. 12 zu § 4 HGB.; a. M. *Schmid* Anm. zu § 13, *Kohler*, Markenschutz S. 124,

130, Stenglein N. 4 zu § 14.) Keine Firmen sind ferner die sog. Etablissementsnamen (vgl. Staub Anm. 32 zu HGB. § 17; RGE. I 26, RG., PMZBl. VI 86; a. M. Mittler S. 209). Scheinfirmen, welche durch Vorschiebung einer Person entstehen, deren Name in dem betr. Geschäftszweige einen guten Klang hat, weil er mit einer renommierten Firma gleichlautet, genießen keinerlei rechtlichen Schutz, also auch nicht einen solchen gemäß § 13 (vgl. Kohler a. a. O. S. 137 ff., RGE. 3 S. 120, 7 S. 279, 22 S. 58, 25 S. 1 ff., R. u. U. I 330). Bezüglich der Voraussetzungen für den Schutz ausländischer Firmen s. die Bemerkungen in N. 3 zu § 23.

Von der Eintragung ins Handelsregister hängt der Schutz der Firma nicht ab, es genügt, wenn durch fortgesetzten Gebrauch der Firma deren Existenz zur rechtlichen Kenntnis gebracht ist. (RG. in Ztschr. f. gewerbl. Rechtsch. 1893 S. 61, 1894 S. 354, RGE. 14 S. 19, Kohler a. a. O. S. 125, GA. Bd. 25 S. 598, RG. in R. u. U. III 277 Nr. 9.) Dies verhält sich jedoch bezüglich der Aktien- und Kommandit-Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung insofern anders, als diese Gesellschaften oder Genossenschaften erst von der Eintragung an existieren, vorher also auch keine Firma haben können (HGB. §§ 200, 320 Abs. 2; Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889 § 3, Ges. vom 20. April 1892 § 11). Ist die Firma eingetragen, so wird sie auch nur in der dem Eintrag entsprechenden Form geschützt, nicht auch mit Zusätzen oder Abänderungen, wobei übrigens § 20 zu beachten ist (RG. in GA. Bd. 25 S. 598, RGR. 10 S. 344). Insbesondere ist es trotz § 13 nicht erlaubt, aus der Firma einen einzelnen Bestandteil, der mit dem geschützten Zeichen eines anderen identisch ist, z. B. das Wort „Salvator" aus der Firma „Salvatorbrauerei X" herauszunehmen und als Zeichen zu führen (RG., R. u. U. VII 164; s. auch N. 7). Wird eine nicht eingetragene Firma tatsächlich geführt, so beschränkt sich der Schutz auf die Form, in der sie durch den fortgesetzten Gebrauch im Verkehrsleben bekannt geworden ist.

Das durch § 13 gewährleistete Recht besteht in Ansehung der erst nach Eintragung des Warenzeichens angenommenen Firmen nur für solche Worte, welche nach dem Gesetz als notwendige Bestandteile einer Firma erscheinen, nicht aber für willkürlich gewählte Firmen oder Zusätze zu solchen. Wenn also z. B. zu Gunsten des Nähmaschinenfabrikanten X. das Wort „Heros" als Zeichen für dessen Produkte eingetragen ist, so kann sich eine Aktiengesellschaft, welche nach der Eintragung dieses Zeichens die Firma: „AG. Nähmaschinenfabrik Heros" annimmt und nun die von ihr fabrizierten Nähmaschinen mit dieser Firma versieht, gegenüber der Beschuldigung wegen Eingriffes in das Warenzeichenrecht des X. nicht auf § 13 berufen; sie konnte ja ihre Firma beliebig anders gestalten und darf durch die willkürliche Aufnahme des Wortes „Heros" das Zeichenrecht des X. nicht durchkreuzen. (Ebenso RGStr. Bd. 30 S. 12, österreich. E. in R. u. U. II 251; a. M. Staub, Komm. z. HGB. Anm. 25 zu § 37, teilweise auch Wassermann, R. u. U. VI 356.) Nur wenn diese Firma schon vor der Eintragung des Zeichens bestanden hätte, so wäre ihr Gebrauch auch nachher noch zu-

lässig. Dagegen ist ein Karl Heros, der nach der Eintragung des Zeichens für die Waren des X. ein Nähmaschinengeschäft errichtet, nicht gehindert, seine Waren mit der Firma „Karl Heros" zu versehen; denn in diesem Falle ist das Wort Heros, weil es der bürgerliche Name des Kaufmanns ist, für die Firma unentbehrlich.

5. Wohnung. Dieser Begriff ist nicht im engsten Sinne zu verstehen, als ob darunter nur die Angabe der Straße und der Hausnummer zu verstehen wäre; vielmehr ist auch der Wohnort gemeint und es steht ferner der Ort der Handelsniederlassung bezw. der Sitz einer Gesellschaft u. dgl. der Wohnung i. S. des § 13 gleich (Seligsohn N. 2). Die Wohnungsangabe muß wirklich den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, damit der Schutz des § 13 Platz greift; das wäre z. B. nicht der Fall, wenn ein Mietsvertrag nur zum Scheine abgeschlossen wäre (Seligsohn a. a. O.).

6. Angaben über Art ꝛc. der Herstellung, über die Beschaffenheit ꝛc. von Waren. Wie in N. 1 bemerkt, wollte das Gesetz den Fall treffen, daß ein irgendwie zur Beschreibung von Waren dienendes Wort mit anderen Elementen zusammen, also gemäß § 4 Nr. 1 in zulässiger Weise als Zeichen eingetragen ist und verhindern, daß durch solchen Eintrag andere Personen im Gebrauch solcher Worte gestört würden (vgl. RG., PMZBl. VIII 280). Aber die Tragweite der Bestimmung geht über diesen Fall hinaus. Es ist nämlich sehr wohl möglich, daß ein Wort ohne Zutaten als Zeichen eingetragen wird, von welchem das Patentamt irrtümlich annimmt, daß es nicht unter die in § 4 Nr. 1 aufgeführten Kategorien von unzulässigen Wortzeichen falle. Die dort in N. 3 lit. b erwähnten Beispiele zeigen ja deutlich, wie flüssig mitunter die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Wortzeichen ist. Da nun der § 13 die deskriptiven Wörter trotz eines kollidierenden Zeicheneintrags allgemein freigibt, so muß angenommen werden, daß dieser Eintrag in Ansehung der durch § 4 Nr. 1 vom Schutze ausgeschlossenen Wörter nicht die in § 12 bestimmte Wirkung ausübt, daß also die Zulässigkeit der Benutzung solcher Worte nicht, wie dies z. B. für Freizeichen gilt (s. N. 4 zu § 12), von der Löschung des Eintrags abhängt und daß daher, wenn jemand, wegen Zeichenrechtsverletzung belangt, vor Gericht einwendet, der Zeicheneintrag sei im Widerspruch mit § 4[1] erfolgt, dieser Einwand nicht insolange zurückgewiesen werden muß, als das Zeichen nicht gelöscht ist, sondern vom Gericht auf seine Stichhaltigkeit zu prüfen ist. (Uebereinstimmend Freund S. 329, Rhenius N. 1, Kent Nr. 490; auch RG. in PMZBl. IV 165 steht offenbar auf diesem Standpunkte. Dagegen nimmt RG. PMZBl. VIII 279 an, § 13 habe nur den Fall im Auge, wo das eingetragene Warenzeichen außer etwaigen deskriptiven Angaben noch anderweitige Bestandteile aufweist.) Bezüglich der möglichen deskriptiven Bezeichnungen s. die Erläuterungen zu § 4 Nr. 1 (o. S. 466 ff.). Zu den Beschaffenheitsangaben gehören auch freie Warennamen (RGC. Bd. 49 S. 101, RG., PMZBl. VI 217).

Wie bezüglich des Namens, der Firma und der Wohnungsangabe (s. N. 2), so gilt auch hinsichtlich der deskriptiven Wörter, daß sie nicht

in der eigentümlichen figürlichen Gestaltung oder Kombination mit anderen Elementen gebraucht werden dürfen, in welcher sie in dem geschützten Warenzeichen verwendet sind (RGStr. Bd. 32 S. 313, Bd. 33 S. 307).

Die Bestimmung des § 13 ist nicht dazu da, dem Patentamt, wenn es im Zweifel ist, ob nicht die beantragte Eintragung möglicherweise gegen § 4[1] verstoßen könnte, die Entscheidung dieser Frage zu ersparen, etwa von dem Gesichtspunkte aus, daß ja angesichts des § 13 die Eintragung doch keine Nachteile für andere Gewerbetreibenden mit sich bringen werde; denn die letzteren werden, wenn ein Wort, das sie mit Recht für ein durch § 13 freigegebenes halten, als Zeichen eingetragen ist, nicht selten Bedenken tragen, das Wort zu verwenden, weil sie befürchten, ihre Anschauung könnte eine irrige sein und sie könnten, im Falle gerichtliche Verfolgung gegen sie eingeleitet würde, unterliegen. (Ebenso Rhenius S. 104, gegen PA., PMZBl. II 172.)

7. In abgekürzter Gestalt. Die Zulassung von Abkürzungen hat praktische Bedeutung hauptsächlich für die Fälle, in welchen erst durch die Abkürzung eine Kollision der verwendeten Worte mit einem eingetragenen Zeichen entsteht. Das Gesetz wollte die üblichen Warenbezeichnungen von der Monopolisierung zu Gunsten des Zeicheninhabers ausschließen; es ist daher anzunehmen, daß es Abkürzungen gleichfalls nur insoweit zulassen wollte, als dieselben verkehrsüblich sind, wie z. B. *M.* für Mark, kg für Kilogramm, Nr., No für Nummer u. dgl. Da es der Verkehrssitte nicht entspricht, den Familiennamen abzukürzen, insbesondere nur den Anfangsbuchstaben zu setzen, da ferner hiemit auch den berechtigten Interessen des Namensträgers nicht gedient würde, weil der abgekürzte Familienname die Herkunft von Waren nicht genügend bezeichnet, wird diese Art der Abkürzung, wenn dadurch ein Zusammenstoß mit einem geschützten Zeichen eintritt, nicht für statthaft erachtet werden können. Dagegen ist die Abkürzung des Vornamens gebräuchlich und daher statthaft selbst dann, wenn dadurch die Verwechselung mit dem Namen eines anderen ermöglicht wird (so z. B. ist zulässig, für „Franz Müller" die Abkürzung „Fr. Müller" zu gebrauchen, obwohl dies auch die Abkürzung von Friederich Müller sein kann, vgl. RGStr. Bd. 32 S. 397), ebenso kann der Vorname, ein Adelsprädikat, der Doktortitel, ein Beisatz wie sen., jun. u. dgl. weggelassen werden. Ein Joseph Schwarzmüller z. B. kann seinen Namen auf J. Schwarzmüller oder den Familiennamen allein reduzieren, nicht aber statt des letzteren bloß Sch. oder Schwarz oder Müller zeichnen (ebenso Kent Nr. 499, 500, teilweise a. M. Seligsohn N. 2). Auch die Abkürzung von Firmen kann nur in sehr beschränktem Maße stattfinden, denn es entspricht der kaufmännischen Sitte, die Firma immer genau so, wie sie angenommen worden ist, zu gebrauchen, insbesondere also auch den Vornamen, wenn er ausgeschrieben ist, niemals abzukürzen. Die Firma muß also auch in der abgekürzten Gestalt so erscheinen, daß die Identität nicht in Frage gestellt werden kann, es dürfen nur unwesentliche Bestandteile fortgelassen werden, alle charakteristischen und wesentlichen Merkmale, vermöge welcher die Firma auf ein bestimmtes Rechtssubjekt hinweist,

müssen auch in der abgekürzten Gestalt vorhanden sein. (RGC. Bd. 20 S. 72, Bd. 38 S. 80; RGStr. Bd. 32 S. 397, in PMZBl. VI 91: Aus einer Firma, die aus mehreren Worten besteht, darf nicht willkürlich eines herausgegriffen werden; OLG. Hamburg a. a. O. S. 79: Besteht die Firma aus Vor- und Zunamen und einem Zusatz, der den Namen des früheren Inhabers der Firma und das Wort „Nachfolger" enthält, so darf nicht der Name des Vorgängers allein gebraucht — also nicht z. B. für die Firma „Gabriel Heller, Simon Kern Nachfolger" die Abkürzung „Kern" angewendet werden; OLG. Frankfurt, PMZBl. VII 179: Wesentliches Merkmal einer Gesellschaftsfirma ist der das Gesellschaftsverhältnis andeutende Zusatz; Kent Nr. 525. — Eine andere Meinung vertritt Seligsohn N. 2; wenn, wie S. mitteilt, die Berliner „Aktienbrauereigesellschaft Friedrichshöhe, vormals Patzenhofer" zur Bezeichnung ihrer Produkte nur das Wort „Patzenhofer" verwendet, so erblickt sie darin kaum eine Abkürzung ihrer Firma, sondern einen Warennamen, wie denn auch unter diesem Namen deren Bier im Verkehr bekannt ist. Warennamen will aber der § 13 nicht schützen. Wäre also der Name „Patzenhofer" für einen anderen als Warenzeichen eingetragen, so könnte sich obige Firma, wenn sie diesen Namen allein als Warenzeichen benützte, auf § 13 nicht berufen.)

8. Der § 13 gestattet nur das Anbringen des eigenen Namens ꝛc., den Gebrauch deskriptiver Angaben im Geschäftsverkehr. Dagegen gewährt die Bestimmung nicht das Recht, den Namen, die Firma ꝛc. trotz Uebereinstimmung mit einem bereits eingetragenen Zeichen in die Rolle eintragen zu lassen. (RG., PMZBl. VI 215; a. M. OLG. Hamburg ebenda S. 82, welches sich mit Unrecht auf RG., PMZBl. III 197 beruft.)

§ 14.

Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waaren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines Anderen oder mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Waarenzeichen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Hat er die Handlung wissentlich begangen, so wird er außerdem mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis fünftausend Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Ankündigungen ꝛc. 5.
Ausland 11, 19.
Civilprozessuales 15.
Entschädigung 11.

Fahrlässigkeit 10.
Feilhalten 8.
Firma 2.
Geschäftspapiere 5.
Inverkehrbringen 8.
Irrtum 9c.
Name 2.
Rechtsirrtum 9c.
Strafantrag 21.
Strafbare Handlung 16.
Strafe 18.
Strafverfahren 23.
Täterschaft 17.
Teilnahme 17.
Verjährung 14, 22.
Verletzter 12.
Verpflichteter 13.
Versehen von Waren, Verpackung 2c. 4, 6.
Wappen 2a.
Warenzeichen 3.
Widerrechtlichkeit 7.
Wissentlichkeit 9.
Zeichenschutz im allgemeinen 1.
Zusammentreffen strafbarer Handlungen 20.

1. Zeichenschutz im allgemeinen. Das Zeichenrecht genießt, wie schon bemerkt (s. N. 6 zu § 12), auch ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes Schutz gegen künftige Störung auf dem Wege der abwehrenden Klage; diese setzt zwar eine gegenwärtige Störung, welche eine weitere Beeinträchtigung besorgen läßt, nicht aber eine vollendete Rechtsverletzung voraus und erfordert kein subjektives Verschulden (s. N. 6 zu § 12, Eingang und lit. a). Weiter war (a. a. O. lit. b) von der dem Zeichenberechtigten unter Umständen zustehenden Feststellungsklage, sowie (a. a. O. lit. c) von der Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen die Rede.

Der vorliegende Paragraph nun stattet das Zeichenrecht für den Fall einer vollendeten schuldhaften Verletzung mit einem noch wirksameren Schutze aus, dessen Eintritt von der Gefahr weiterer Störung nicht abhängt. Er bestimmt nämlich als Rechtsfolge einer wissentlichen oder grob fahrlässigen Verletzung des Zeichenrechts Entschädigungspflicht, als Rechtsfolge wissentlicher Verletzung überdies Strafbarkeit der Handlung.

Der gleiche Schutz wie dem eingetragenen Warenzeichen wird dem Namen und der Firma, soweit es sich um deren Gebrauch zur Bezeichnung von Waren handelt, vom Gesetze verliehen.

A. Die zur Entschädigung verpflichtende und die Strafbarkeit begründende Handlung nach ihren objektiven Merkmalen.

I. **Gegenstände des Schutzes** sind a) Name und Firma (Note 2), b) eingetragene Warenzeichen (N. 3).

2. Name und **Firma.** Beide sind an und für sich, d. h. ohne Eintragung in die Zeichenrolle, durch § 14 geschützt. Aber dieser Schutz bezieht sich nur auf den Gebrauch von Name und Firma zur Bezeichnung der in § 14 aufgeführten Gegenstände, insbesondere zur Warenbezeichnung. Ein anderweiter widerrechtlicher Gebrauch fällt nicht unter die gegenwärtige Bestimmung. (Siehe bezüglich des Namens BGB. § 12, bezüglich der Firma § 37 des HGB., bezüglich beider § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.)

Name, Firma eines anderen gebraucht, wer eine Bezeichnung anwendet, die dem Wortlaute nach mit dem Namen oder der Firma des anderen übereinstimmt. Ob eine solche Uebereinstimmung trotz Abänderungen oder Zusätzen anzunehmen sei, ist nach Maßgabe des § 20 zu beurteilen (RGR. X 344). Eine Verschiedenheit bloß in der Schreibweise wird namentlich dann, wenn durch sie die Aussprache nicht ver-

ändert wird, bedeutungslos sein; so z. B. wenn ein fremdländischer Name so wiedergegeben wird, wie man im Deutschen denselben ausspricht, wenn also etwa statt Dudevant „Düdwang" geschrieben wird. Das Gleiche wird dann anzunehmen sein, wenn der Nachahmer eine Schreibart wählt, die zwar für die deutsche Sprache eine Verschiedenheit des Klanglautes mit sich bringt, aber für ein fremdes Idiom den gleichen Klang hervorruft, der dem Worte seiner ursprünglichen Schreibweise nach im Deutschen entspricht; z. B. wenn der Name „Löwenthal" auf Waren, die zum Verkehr im englischen Sprachgebiete bestimmt sind, „Lovendall" geschrieben wird (Seligsohn N. 3 Abs. 4, dann N. 4 zu § 20; Kent Nr. 852; anders RGC. 25 S. 114 auf Grund § 18 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874, dessen Fassung von der des § 20 wesentlich abwich.) — Ein unter § 14 fallender Gebrauch des Namens oder der Firma liegt auch dann vor, wenn Name oder Firma in Verbindung mit Verzierungen, Figuren ꝛc. auf der Ware angebracht sind (ROHG. 20 S. 353, 24 S. 228, Kohler, Markenschutz S. 162, 278).

Wer selbst zur Führung des Namens oder der Firma berechtigt ist, kann den Namen oder die Firma natürlich ohne Rücksicht auf das Recht eines anderen auch zur Warenbezeichnung benutzen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß Name oder Firma mit der Firma eines renommierten Geschäftes der gleichen Branche gleichlautet und dies benützt wird (Alexander-Katz in d. Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1894 S. 354; s. aber u. N. 7). Dagegen dürfen lediglich ähnliche Namen oder Firmen nicht durch Zusätze oder Veränderungen zu gleichlautenden gemacht werden (Merkel in Holtz. Hdb. d. Strafr. Bd. 3 S. 833). Letzteres könnte z. B. durch Gebrauch eines anderen Vornamens oder Beifügung eines anderen Ortsnamens geschehen (Oppenhoff, Rechtspr. XII, 100). Hat jemand mit einem in das Handelsregister bereits eingetragenen Kaufmann gleiche Vor- und Familiennamen, so muß er ohnehin, wenn er an demselben Orte oder in derselben Gemeinde ein Geschäft betreiben und seines Namens als seiner Firma sich bedienen will, einen Zusatz machen, durch den sich die Firma von der bereits eingetragenen deutlich unterscheidet (HGB. § 30); die Weglassung dieses Zusatzes bei der Warenbezeichnung würde einen Eingriff in die Rechte des anderen enthalten (Kohler, Markenschutz S. 142). Es darf ferner niemand seinen Vornamen, der mit dem Familiennamen eines anderen identisch ist, ohne Zusatz des eigenen Familiennamens zur Warenbezeichnung gebrauchen (Kohler a. a. O. S. 143); wer also z. B. Karl Mayer heißt, dürfte seine Waren nicht lediglich mit dem Namen „Karl" bezeichnen, wenn dadurch etwa auf den Gewerbetreibenden Franz Karl hingewiesen würde.

Der Schutz des Namens und der Firma wird nicht ausgeschlossen dadurch, daß ein anderer sich ein Warenzeichen eintragen läßt, welches widerrechtlich den Namen oder die Firma enthält (ROHG. 24 S. 230, RGC. 25 S. 117; s. auch N. 5 a. E. zu § 1).

Im übrigen ist der Schutz des Namens und der Firma je besonders zu betrachten.

a) **Name.** Geschützt ist der Name im rechtlichen Sinn, der bürgerliche Name. (S. das zu § 13 N. 3 Bemerkte; Völderndorff in Endemanns Hdb. Bd. I S. 219; RGC. I 26: eine Aktiengesellschaft führt einen Namen im rechtlichen Sinn nur mittels ihrer Firma.)

Geschützt ist nicht nur der Name eines Produzenten oder Kaufmanns, sondern auch der einer Person, welche geschäftlichen Dingen ganz ferne steht (RGStr. 29 S. 333, 365, 30 S. 93, 31 S. 31). In jedem Falle ist aber zu prüfen, ob mit dem Gebrauch eines Namens, der mit dem eines anderen gleichlautet, auch ein Hinweis auf diesen anderen verbunden ist, ob nicht vielmehr ein bei Bezeichnung der Ware gemachter Zusatz diesen Hinweis geradezu ausschließt, zumal wenn mehrere Träger desselben Namens existieren (RGStr. 30 S. 93).

Ein Personenname kann im Laufe der Zeit im Verhältnis zu einer Ware, die ursprünglich nur von dem Träger des Namens produziert wurde, den Charakter eines Sachnamens erhalten haben, so daß, wenn der Name zur Bezeichnung der Ware benützt wird, derselbe nur die Gattung oder Qualität der Ware, nicht den Ursprung aus der Produktionsstätte des Namensträgers zum Ausdrucke bringt. Ist dies der Fall, so fällt der Gebrauch des Namens nicht unter § 14, ist vielmehr allgemein erlaubt; denn der Gebrauch des Namens „eines anderen" setzt immer die Beziehung des Namens zur Person des Trägers voraus, welche hier fehlt (RGStr. Bd. 30 S. 93, vgl. auch Bd. 29 S. 366; RG. in PMZBl. II 143). Die Entwicklung eines Personennamens zu einem Sachnamen vollzieht sich in ähnlicher Weise wie die eines Individualzeichens zu einem Freizeichen (s. o. N. 2, I lit. c zu § 4). Wesentlich ist dafür ein durch längere Zeit dauernder allgemeiner Gebrauch des Namens als Warenbezeichnung und ferner ein freier Gebrauch, d. i. ein solcher, der nicht mit dem erkennbaren Willen des Namensträgers im Widerspruche steht. (Vgl. Kohler in R. u. U. I 38; II 129 — die Bezeichnung „Liebigs Fleischextrakt" betr. —; Seligsohn N. 3 Abs. 3; Kohler, Markenschutz S. 146 ff.) Wesentlich verschieden von dem Gebrauch eines Namens im Sinne eines Sachnamens ist die Verwendung eines Namens in der Weise, daß lediglich zum Ausdrucke gebracht wird, die Ware sei nach Art der Herstellung oder des Materials derjenigen gleich, die ursprünglich nur von dem Träger des Namens produziert wurde. Wird lediglich dieses Verhältnis in deutlicher Weise zum Ausdrucke gebracht, nicht aber der Anschein erweckt, als stehe der Namensträger zu der konkreten Ware in besonderer Beziehung — sei es als Produzent oder durch irgendwelche Unterstützung oder Kontrolle der Fabrikation u. dgl. —, so liegt eine Bezeichnung der Ware mit fremdem Namen überhaupt nicht vor. (So insbesondere, wenn es nur heißt „nach dem System X.", z. B. „Reformkleidung nach dem System Lahmann", „Stahl, System Bessemer" — anders dagegen: „Bessemer-Stahl"; RGStr. 29 S. 331, Kohler, R. u. U. I 39. Eine besondere Beziehung der Ware zu dem Namensträger und deshalb ein gegen § 14 verstoßender Gebrauch des Namens eines anderen wurde gefunden in der Bezeichnung „von Prof. Dr. K. empfohlen", s. RGStr. 31 S. 32).

In dem Gebrauch eines Personennamens liegt ferner der Hinweis auf eine bestimmte Person dann nicht, wenn der Name, wie der einer geschichtlichen Persönlichkeit, zum Gemeingut aller geworden ist (vgl. RGStr. Bd. 29 S. 356). Immerhin kann der Gebrauch eines solchen Namens dadurch ein unbefugter werden, daß ein Träger desselben den Gebrauch verbietet (Seligsohn N. 3).

Ein Ortsname ist nach Maßgabe des § 14 geschützt, insoweit die den Namen tragende Gemeinde ein Gewerbe betreibt und der Name auf die Gemeinde als juristische Person und als Produzentin der betr. Ware hinweist (RGStr. Bd. 31 S. 292, in PMZBl. IV 268, betr. die Bezeichnung „Pralinés de Carlsbad").

Auch die Namen von Ausländern genießen den Schutz des § 14, wenn die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 gegeben sind und der Name auch in dem betr. Auslandsstaate Schutz genießt (RGE. Bd. 46 S. 125, in PMZBl. VII 51; RG. ebenda S. 55; s. das Nähere bei § 23 Abs. 3). Die Bestellung eines inländischen Vertreters (§ 23 Abs. 2) ist für den Schutz des Namens nicht erforderlich (RGStr. 31 S. 30).

Der Schutz des Namens erstreckt sich nicht auf das Wappen einer Person; die Fassung des § 14 läßt diese Ausdehnung nicht zu (a. M. Mittler S. 209). Hinsichtlich des Anspruchs auf Löschung eines Warenzeichens, welches ein Familienwappen widerrechtlich enthält, s. N. 2 zu § 9.

b) **Firma.** Was den Schutz der Firma betrifft, so gilt zunächst alles dasjenige, was zu § 13 in N. 4 bemerkt ist. Die Firma eines anderen gebraucht auch derjenige, welcher den dieselbe kennzeichnenden Namen verwendet, jedoch einen anderen Ort als den der Niederlassung des Firmeninhabers beifügt (Stenglein N. 4; preuß. OTr., Oppenhoff, Rechtspr. 14 S. 586, 17 S. 586; in GA. 24 S. 596). Geschützt ist nur die Firma, nicht der Fabrikationsort. Wenn es daher zwar nicht gestattet ist, durch Hinzufügung des Domizils einer anderen Firma zur eigenen gleichnamigen Firma diese mit jener völlig gleichlautend zu machen (s. o. in den allgemeinen Bemerkungen zu Name und Firma, S. 578 ff.), so ist doch durch § 14 nicht verboten, der eigenen Firma den Fabrikationsort eines anderen, dessen Firma völlig anders lautet, hinzuzufügen. (RGStr. Bd. 29 S. 57. Hiernach fällt die Bezeichnung von Waren mit den Worten „Sossidi frères de Constantinople", weil eine gleichnamige Firma in Konstantinopel nicht existiert, nicht unter § 14, obwohl die Firma „Sossidi frères" in Hamburg domiziliert; dagegen wäre § 14 anwendbar, wenn es eine Firma „S. fr." sowohl in Konstantinopel, als auch in Hamburg geben würde und nun auf Waren der Hamburger Firma von der Art, wie sie auch von der Konstantinopeler Firma in Verkehr gebracht werden, der Zusatz „Constantinople" neben der Firma „S. fr." angebracht würde.) Die unbefugte Beifügung eines anderen Fabrikationsortes kann aber unter § 16 fallen.

3. Warenzeichen. Der widerrechtliche Gebrauch eines Warenzeichens zieht die Rechtsfolgen des § 14 immer dann nach sich, wenn das Zeichen „nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt" ist. Da die Eintragung eines Warenzeichens bewirkt, daß dem Eingetragenen

ausschließlich das Recht des Zeichengebrauchs zusteht (§ 12), ist jedes in die Zeichenrolle (§ 2) *eingetragene* Zeichen ein nach Maßgabe dieses Gesetzes *geschütztes* Zeichen (vgl. das in N. 4 zu § 12 Bemerkte). Es kann sich also der Nichtberechtigte gegenüber dem Vorwurfe, daß er Waren ꝛc. mit einem geschützten Warenzeichen versehen habe, abgesehen von den Fällen des § 13 (s. dort N. 6), nicht darauf berufen, daß dieses Zeichen gemäß § 4 nicht hätte eingetragen oder gemäß § 8 von Amtswegen hätte gelöscht werden sollen und deshalb den Schutz nicht genieße. (Die gegenwärtige Bestimmung weicht daher auch von der Fassung des korrespondierenden § 14 des Gesetzes vom 30. November 1874 ab, indem es dort hieß: „mit einem .... *zu schützenden* Warenzeichen.) Wenn aber in der Zwischenzeit, d. i. *nach* der zum Gegenstande der civil- oder strafrechtlichen Verfolgung gemachten Verwendung des Zeichens und vor Beginn des gerichtlichen Verfahrens oder auch nur, bevor die gerichtliche Entscheidung ergeht, das Zeichen gemäß § 8 oder § 9 gelöscht wird, so kann dem Entschädigungsanspruch oder der Strafklage der Einwand, daß ein Rechtsgrund für die Löschung schon vor der angeblichen Zeichenrechtsverletzung vorhanden war, im Hinblick auf § 12 Abs. II wirksam entgegengesetzt werden (s. Erläut. 8 zu § 12).

Ein Warenzeichen ist aber auch *nur* dann ein geschütztes, wenn es nach Maßgabe dieses Gesetzes eingetragen ist. Wer nur das von einem anderen tatsächlich gebrauchte, nicht aber eingetragene Zeichen, wenn auch zum Zwecke der Konkurrenz, verwendet, verstößt nicht gegen § 14. (RGE. 18 S. 93; s. das Nähere in N. 4 zu § 12; s. aber auch § 15.)

Geschützt ist ein Warenzeichen immer nur *in der Gestalt*, in welcher es angemeldet und eingetragen ist, nicht aber so, wie es von dem Berechtigten tatsächlich geführt wird, wenn das geführte Zeichen von dem angemeldeten abweicht. Demnach kann die Frage, ob die Nachahmung mit dem Originale übereinstimme und die etwaigen Abweichungen wesentliche oder unwesentliche seien (vgl. § 20), nur durch Vergleichung der Nachahmung mit dem eingetragenen Zeichen, nicht durch Vergleichung mit dem tatsächlich geführten, nicht alle Teile des eingetragenen wiedergebenden oder in sonstiger Hinsicht, z. B. in der Farbe verschiedenen Zeichen entschieden werden (s. N. 3 zu § 12).

Das geschützte Warenzeichen eines anderen verwendet nicht nur derjenige, welcher ein völlig identisches Zeichen anbringt, sondern auch derjenige, der ein Zeichen gebraucht, das dem geschützten zum Verwechseln ähnlich sieht (§ 20, s. die Bemerkungen daselbst). Durch Beifügung des Namens oder der Firma zu dem Zeichen wird die Uebereinstimmung des letztern mit dem geschützten Zeichen, wenn sie sonst besteht, nicht alteriert (RGStr. Bd. 1 S. 130; preuß. Ob.Trib. GA. 27 S. 222). Ist ein Wort seinem Klanglaute nach als Zeichen geschützt, so muß jede Wiedergabe des Wortes zum Zwecke der Warenbezeichnung, auch eine solche, die nur bei der Aussprache eine Verwechselung im Verkehr hervorrufen würde, als Verletzung des fremden Zeichenrechts angesehen werden (*Freund* S. 318). Für die Entscheidung der Frage nach der Uebereinstimmung zweier Zeichen durch die Gerichte ist eine frühere Entscheidung des PA. auf Grund der §§ 5, 6 nicht bindend. (S. N. 3 zu § 12.)

Nur der Gebrauch eines geschützten Zeichens *als Warenzeichen*, nicht jedweder Gebrauch desselben wird von § 14 getroffen (s. N. 2 lit. a, cc zu § 12). Wie die Gestalt der Ware selbst nicht als Warenzeichen eingetragen werden kann (s. N. 5 zu § 1), so erscheint auch ein geschütztes Warenzeichen nicht als nachgeahmt, wenn der Ware selbst eine dem Zeichen ähnliche Gestalt gegeben ist (RG., Bolze 12 Nr. 123).

II. Name, Firma und Warenzeichen sind **geschützt a) gegen widerrechtliches Versehen** von Waren, deren Verpackung oder Umhüllung und von gewissen anderen Gegenständen, insbesondere Geschäftspapieren (N. 4—7); b) **gegen Inverkehrbringen oder Feilhalten** widerrechtlich gekennzeichneter Waren (N. 8).

4. Waren, deren Verpackung und Umhüllung. Es heißt nicht „*seine* Waren"; auch die Waren des zur Führung des geschützten Zeichens Berechtigten darf ein anderer nicht willkürlich mit diesem Zeichen versehen; so z. B. darf der Händler nicht das minderwertige Fabrikat eines Produzenten mit dem Zeichen, welches dieser lediglich für ein besseres Fabrikat eintragen ließ, versehen, der Käufer einer flüssigen, in Flaschen gefüllten Ware nicht den Inhalt mehrerer Flaschen zusammengießen und die hierauf neuerlich gefüllten Flaschen mit dem Warenzeichen des Verkäufers versehen; der Käufer einer Ware, nachdem er sie zerteilt oder in Flüssigkeit aufgelöst hat, beim Weiterverkauf der kleineren Pakete oder der die Flüssigkeit enthaltenden Fläschchen sich nicht des geschützten Warenzeichens bedienen. (RG. Str. Bd. 4 S. 171, Bd. 23 S. 365, Bd. 30 S. 95; RG. GA. 46 S. 26; LG. Berlin, PM.-ZBl. II 75.) Denn das Warenzeichen soll nicht bloß bekunden, daß die bezeichnete Ware die des Berechtigten ist, sondern auch, daß *dieser* sie bezeichnet und damit die moralische Garantie der Echtheit und Vollkommenheit übernommen hat. (*Kohler*, Markenschutz S. 289.) Deshalb ist es auch ganz gleichgültig, ob bei der erwähnten Manipulation des Umfüllens einer Flüssigkeit diese völlig unverändert, also der Zusammensetzung und Qualität nach dieselbe bleibt, wie die, welche der Käufer von dem Zeichenberechtigten bezogen hat. Ja es wäre sogar ebenso zu entscheiden, wenn in eine mit dem geschützten Zeichen versehene Flasche wieder genau dieselbe Flüssigkeit hineingegossen würde, welche zuvor darin war. (*Seligsohn* N. 13 zu § 12.)

Da ein Zeichen immer nur für bestimmte Waren eingetragen wird und sich daher auch das Zeichenrecht nur auf diese und gleichartige Waren erstreckt (§§ 2, 12 und N. 2, a, aa zu § 12), verfehlt sich derjenige, welcher das eingetragene Zeichen zur Warenbezeichnung verwendet, auch nur dann gegen § 14, wenn er *gleichartige Waren* mit dem geschützten Zeichen versieht. Die Benützung des Zeichens für Waren anderer Art steht jedem frei. Für den Schutz des Namens und der Firma gilt diese Einschränkung nicht (RGStr. Bd. 26 S. 233). Es darf also z. B. eine Fahrradfabrik ihre Produkte auch nicht mit der Firma eines Nähmaschinenfabrikanten versehen, und ebensowenig den Namen eines Künstlers, Schriftstellers, überhaupt eines Nichtgewerbetreibenden auf ihre Waren setzen (vgl. N. 2a).

Bezüglich der Verpackung und Umhüllung s. N. 2 lit. a, bb zu § 12.

5. Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen — s. N. 2c zu § 12.

In der Kommission (s. Bericht S. 6 u. 7) wurde besonders betont, daß auch die Anbringung eines geschützten Warenzeichens zur Verzierung, z. B. als Vignette auf Briefbogen, unzulässig sei.

6. Versehen mit dem Warenzeichen ꝛc. S. hierüber die Bemerkungen in N. 2 lit. a, cc und lit. c zu § 12. Die Ausdrücke „versehen" und „anbringen" (§§ 12, 13) sind gleichbedeutend. Was insbesondere die in § 14 aufgeführten Geschäftspapiere (Rechnungen ꝛc.) betrifft, so sind diese mit dem Namen eines anderen „versehen", wenn der Name darauf angebracht ist und damit die Unterstellung herbeigeführt wird, daß die Ware, auf welche z. B. die Rechnung lautet, von demjenigen herrühre, dessen Name in der Rechnung steht. Nicht erforderlich ist, daß das Geschäftspapier selbst sich als von dem Inhaber des betr. Namens direkt oder indirekt ausgegangen ausgibt. (RGE. Bd. 36 S. 15.)

In dem bloß mündlichen Gebrauch der in einem geschützten Warenzeichen enthaltenen Worte ist ein „Versehen" der Ware mit dem geschützten Zeichen nicht zu finden (s. N. 2 zu § 12).

Das Versehen der Ware ꝛc. mit dem Zeichen, dem Namen oder der Firma eines anderen begründet Entschädigungspflicht und Strafbarkeit nur dann, wenn es geschieht in der Absicht, den bezeichneten Gegenstand in Verkehr zu setzen — s. darüber N. 2 lit. a, dd zu § 12.

7. Widerrechtlich — d. i. ohne objektiv befugt zu sein, sich des Namens, der Firma oder des Warenzeichens zu bedienen. Abgesehen von § 13 und von den Fällen besonderer Erlaubniserteilung (s. u.) ist nur der Träger des Namens, der Inhaber der Firma, derjenige, für den das Zeichen eingetragen ist, zum Gebrauch befugt und handelt jeder andere widerrechtlich, der einen Namen oder eine Firma zur Warenbezeichnung überhaupt, ein eingetragenes Warenzeichen zur Kennzeichnung von Waren der Art, für welche das Zeichen eingetragen ist, verwendet. (Darüber, daß der Gebrauch von Name und Firma auch dann verboten ist, wenn der Berechtigte überhaupt keine oder doch keine gleichartigen Waren führt, s. N. 2 lit. a und N. 4; darüber, daß auch Waren des Zeicheninhabers ohne dessen Willen nicht von einem anderen mit dem Zeichen versehen werden dürfen, N. 4.) Ist aber das Zeichen gerade für denjenigen, der es benützt, eingetragen, so handelt dieser auch dann nicht widerrechtlich, wenn ein anderer vor ihm den Eintrag des nämlichen Zeichens erwirkt hat und deshalb nach § 9 Ziff. 1 die Löschung des späteren Eintrags zwar verlangen kann, sie aber noch nicht herbeigeführt hat (RGStr. Bd. 30 S. 211, s. N. 4 a. E. zu § 12).

Die Widerrechtlichkeit wird ausgeschlossen durch die Einwilligung des Berechtigten, also durch die Erteilung der Erlaubnis zur Führung des Namens der Firma oder des Warenzeichens. Was zunächst den Gebrauch eines fremden Namens oder einer fremden Firma anlangt, so hat die von dem Berechtigten erteilte Erlaubnis

jedenfalls die Wirkung, daß ihm gegenüber die Bezeichnung von Waren ꝛc. mit dem Namen oder der Firma nicht widerrechtlich ist, daß ferner derjenige, dem ausschließlich die Erlaubnis gegeben ist, unbefugte Dritte von dem gleichen Gebrauch des Namens oder der Firma ausschließen kann (RGStr. Bd. 29 S. 353; RG. in PMZBl. IV S. 236). In der Regel wird diese Erlaubniserteilung auch die Wirkung haben, daß andere zur Führung desselben Namens oder der gleichen Firma Berechtigte den Gebrauch des Namens oder der Firma demjenigen, der die Erlaubnis erhalten hat, ebensowenig wie demjenigen, der sie erteilt hat, verbieten können. Doch gilt dies nur mit einer wichtigen Einschränkung: Wer selbst nicht Waren, um deren Bezeichnung es sich handelt, produziert oder in Verkehr bringt, kann auch einem anderen nicht mit Wirkung gegen Dritte die Benützung seines Namens zur Warenbezeichnung gestatten. Es ist dies ebensowenig zulässig, wie es angeht, daß jemand, der selbst kein Geschäft betreibt, eine „Firma" auf einen anderen überträgt (s. HGB. § 22, Staub Anm. 3 daselbst und die dort angeführten Entscheidungen). Der bloße Name oder die Firma einer Person kann eben überhaupt nicht Gegenstand eines Rechtsgeschäftes mit dem Erfolg sein, daß dadurch ein gegen Dritte wirksames Recht auf den Gebrauch dieses Namens zur Warenbezeichnung erworben und den Dritten das Recht auf ausschließliche Führung und Benutzung der Firma zur Warenbezeichnung entzogen würde (RG. in PMZBl. II 143). Mit anderen Worten: Die Uebertragung des Rechtes auf den Gebrauch eines Namens oder einer Firma zur Warenbezeichnung wirkt gegen andere Berechtigte nur dann, wenn sie geschieht zu dem Zwecke, daß der Erwerber des Rechtes Waren, zu welchen der Uebertragende selbst als Produzent oder Händler in Beziehung steht, mit dem Namen oder der Firma bezeichnen und so bezeichnet in Verkehr bringen darf. Der typische Fall einer solchen Uebertragung ist der, daß der Erfinder die gewerbliche Verwertung des Gegenstandes seiner Erfindung einem anderen überträgt und dabei den Gebrauch seines Namens zur Bezeichnung der Produkte gestattet. Würde dagegen z. B. die Firma Nikolaus Falkenbusch Nähnadeln produzieren, so könnte sich ein Ludwig Hopfmeier, der ebenfalls Nähnadeln fabriziert und seine Waren mit der Firma „Falkenbusch" ohne deren Erlaubnis bezeichnete, nicht darauf berufen, ein Bäckergehülfe namens Nikolaus Falkenbusch habe ihm den Gebrauch seines Namens erlaubt.

Auch in Ansehung geschützter Warenzeichen wird die Widerrechtlichkeit durch die Zustimmung des Berechtigten zum Gebrauch des Zeichens ausgeschlossen (RGC. Bd. 13 S. 157, RGStr. 26 S. 237, Endemann in Buschs Archiv 32 S. 67; a. M. Kohler, Markenschutz S. 242, der Widerrechtlichkeit auch hier annimmt und nur die Entschädigungspflicht für die Dauer der Lizenz zessieren läßt. Vgl. N. 8 zu § 7, o. S. 521).

Die Erlaubnis zur Benützung eines Namens, einer Firma oder eines Warenzeichens kann unter Umständen durch konkludente Handlungen erteilt werden. Die Veräußerung einer mit dem geschützten Zeichen versehenen Ware zum Zwecke des Weiterverkaufs gestattet aber an sich noch nicht den Schluß, daß dem Abnehmer der Gebrauch des

Zeichens auch beim Weiterverkauf der Ware in veränderter Gestalt gestattet werden wollte (RGStr. Bd. 30 S. 95).

Hat jemand das Recht, einen Namen oder eine Firma zu führen, so handelt er (vorbehaltlich dessen, was oben in N. 2 S. 579 bemerkt ist) auch dann nicht im Sinne des § 14 widerrechtlich, wenn er den Namen ꝛc. in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen oder der Firma eines anderen hervorzurufen, insbesondere dieselben Schriftzüge wie dieser anwendet. (RGStr. Bd. 32 S. 314, in PMZBl. VI 192, RGC. Bd. 2 S. 142; a. M. Seligsohn N. 3 zu § 13.) Dagegen kann die Handlung von § 8 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes getroffen werden (RGStr. a. a. O.). Unter Umständen kann auch eine Verletzung des Ausstattungsrechtes eines anderen in Mitte liegen (s. N. 2 a. E. zu § 15) oder es kann, wenn nicht nur der Name oder die Firma allein, sondern zugleich gewisse Zutaten nachgeahmt sind, in Verbindung mit welchen Name oder Firma für einen anderen als Warenzeichen eingetragen ist, eine Verletzung des Rechts auf Schutz dieses Warenzeichens gegeben sein (RGStr. a. a. O.).

8. Inverkehrbringen, Feilhalten dergl. widerrechtlich gekennzeichneter Waren. S. bezüglich der Begriffe „Inverkehrbringen", „Feilhalten" N. 2 lit. b zu § 12.

Nur das Inverkehrbringen von Waren, nicht auch das Inverkehrbringen von widerrechtlich bezeichneten Geschäftspapieren ꝛc. bildet einen besonderen Tatbestand neben dem widerrechtlichen Versehen (RGStr. Bd. 35 S. 415).

Verboten ist das Inverkehrbringen objektiv widerrechtlich (s. N. 7) gekennzeichneter Waren, gleichviel in welcher Absicht die Kennzeichnung erfolgte und von wem sie vorgenommen ist. Entschädigungspflichtig und strafbar ist mithin beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen ebenso derjenige, welcher Waren, die er selbst nur zum eigenen Gebrauch unbefugt bezeichnet hat, nachträglich in Verkehr bringt, wie derjenige, der die Waren mit dem widerrechtlich angebrachten Zeichen von einem anderen erhält und nun in Verkehr setzt. Es ist ferner ohne Belang, ob die Bezeichnung schon ursprünglich eine widerrechtliche war oder eine solche erst geworden ist, wenn ihr nur das Merkmal der Widerrechtlichkeit zur Zeit des Inverkehrbringens anhaftet, sei es, daß das auf der Ware angebrachte Zeichen erst in der Zwischenzeit eingetragen wurde, sei es, daß der Berechtigte zuerst seine Einwilligung zur Bezeichnung gegeben, dieselbe aber in der Zwischenzeit zurückgenommen hat. Das Wort „widerrechtlich" bezieht sich nämlich nicht auf die Tätigkeit der Bezeichnung, die eine rechtmäßige gewesen sein kann, sondern nur auf den Zustand des Bezeichnetseins zur Zeit des Inverkehrbringens (RGStr. Bd. 5 S. 106, Bd. 20 S. 112, Bd. 26 S. 237). Da das Feilhalten eine fortdauernde Handlung ist, kann sich jemand gegen § 14 auch dadurch verfehlen, daß er eine Ware, deren Bezeichnung bei Beginn des Feilhaltens noch nicht widerrechtlich war, nach Eintritt der Widerrechtlichkeit, z. B. nach der später erfolgten Eintragung des Zeichens noch weiter feilhält. In anderen Fällen des

Inverkehrbringens wird dagegen die Handlung mit der Vollendung meist abgeschlossen sein, so daß ein späterer Eintritt der Widerrechtlichkeit zu Ungunsten des Täters nicht verwertet werden kann.

Zur Begründung der Ersatzpflicht und der Strafe gehört natürlich auch in Ansehung des Inverkehrbringens das Vorhandensein der subjektiven Erfordernisse (s. N. 9 u. 10). Auch in dieser Beziehung genügt es, wenn das Verschulden zur Zeit des Inverkehrbringens vorhanden ist, sollte auch der Täter zur Zeit der Bezeichnung in gutem Glauben gewesen sein (RGStr. Bd. 5 S. 106). Was den noch späteren Eintritt der subjektiven Voraussetzungen betrifft, so muß bezüglich des Feilhaltens dasselbe angenommen werden, was eben in Bezug auf den späteren Eintritt der Widerrechtlichkeit bemerkt wurde; wer also, obwohl er inzwischen des Tatbestandes der Zeichenrechtsverletzung sich bewußt geworden ist, eine ursprünglich in gutem Glauben feilgehaltene Ware unter der widerrechtlichen Bezeichnung noch weiter feilhält, macht sich schadensersatzpflichtig und strafbar. Entsprechend muß aber das oben bezüglich der anderen Fälle des Inverkehrbringens Gesagte ebenfalls Anwendung finden, wenn das Verschulden erst Platz greift, nachdem das Inverkehrbringen vollendet ist. Wer also in gutem Glauben eine widerrechtlich gekennzeichnete Ware bereits durch Veräußerung in Verkehr gesetzt hat, kann nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn er trotz erlangter Kenntnis von der Zeichenrechtsverletzung die Ware nicht aus dem Verkehr zurückzieht, sollte er auch hiezu noch im stande sein. (Vgl. LG. Bremen, PMZBl. I S. 317; a. M. Kent Nr. 610 a. E. unter Bezugnahme auf RGStr. 18 S. 98, welche Entscheidung aber auf Grund § 19 des Sozialistengesetzes erging, zu dessen Tatbestand das von dem „Inverkehrbringen" wesentlich verschiedene Merkmal des „Verbreitens" gehörte.) Solange das Inverkehrbringen noch nicht vollendet ist, also z. B. die Ware sich noch in den Händen des Boten befindet (s. N. 2 lit. b zu § 12), wird in dem schuldhaften Unterlassen der Zurückziehung der Ware allerdings ein Verstoß gegen § 14 erblickt werden müssen.

Widerrechtlich gekennzeichnet ist eine Ware auch dann, wenn eine mit dem fremden Warenzeichen versehene Verpackung verwendet und das Zeichen nicht völlig beseitigt oder gänzlich unkenntlich gemacht, sondern nur vorübergehend verdeckt ist (s. die Zitate in N. 2 lit. a, cc a. E. zu § 12, insbes. RGStr. 24 S. 97, LG. Berlin, R. u. U. VII 171), nicht weniger dann, wenn das Zeichen zur Zeit der Uebergabe der Ware nicht sichtbar ist, weil die Ware verpackt und eingewickelt ist. (Preuß. Ob.Trib., Oppenhoff, Rechtspr. 12 S. 568.)

Eine widerrechtliche Kennzeichnung liegt natürlich nicht nur im Falle unbefugten Gebrauchs eines geschützten Warenzeichens, sondern auch dann vor, wenn die Ware widerrechtlich mit dem Namen oder der Firma eines anderen versehen ist.

B. Die subjektiven Merkmale der Handlung.

Für die Strafbarkeit (Abs. 2) ist Wissentlichkeit (N. 9) vorausgesetzt. Entschädigungspflicht tritt bei Wissentlichkeit (N. 9) und bei grober Fahrlässigkeit (N. 10) ein (Abs. 1).

Die Feststellung grob fahrlässigen Handelns ist das Mindeste, was das Gesetz für den Anspruch auf Entschädigung voraussetzt. Aus einer mit einem geringeren Grad von Fahrlässigkeit oder völlig schuldlos begangenen Handlung erwächst auch kein Ersatzanspruch auf Höhe der Bereicherung. Ein solcher Anspruch kann auch nicht etwa auf Grund der §§ 812 ff. des BGB. erhoben werden; denn der § 14 des gegenw. Ges. wollte das Maß der durch eine Zeichenrechtsverletzung begründeten Verantwortlichkeit erschöpfend regeln (RGE. Bd. 15 S. 132, Kohler, Markenschutz S. 353, Kent Nr. 577).

Die abwehrende Klage setzt, soweit sie den Schutz des eingetragenen Zeichens bezweckt, keinerlei Verschulden voraus (s. N. 6 lit. a zu § 12). Dagegen genießen Name und Firma nach dem gegenwärtigen Gesetze Schutz nur gegen wissentliche oder grob fahrlässigen Gebrauch zur Warenbezeichnung; das Gesetz hat ein absolutes Recht, die Waren ꝛc. mit dem Namen oder der Firma zu versehen, nicht geschaffen (s. § 12, wo nur von dem eingetragenen Zeichen die Rede) und es ist daher auch die abwehrende Klage auf die Voraussetzung wissentlichen oder grob fahrlässigen Handelns beschränkt (RG., PMZBl. VII 250).

9. Wissentlich (gleichbedeutend mit vorsätzlich), d. h. mit dem Bewußtsein, daß man die Merkmale des in § 14 enthaltenen objektiven Tatbestandes (s. N. 2—8) verwirkliche.

a) Der Umfang des erforderlichen Bewußtseins im allgemeinen. Gegen den Täter, der wegen wissentlicher Zuwiderhandlung gegen § 14 zur Verantwortung gezogen werden soll, muß festgestellt werden:

aa) daß er der Tätigkeit des Versehens einer Ware ꝛc. mit einem Warenzeichen, einem Namen oder einer Firma, oder des Inverkehrbringens oder Feilhaltens einer gekennzeichneten Ware überhaupt sich bewußt war. Dies ist besonders wichtig für die Fälle, in welchen eine solche Tätigkeit nicht von dem Geschäftsherrn selbst, sondern von einem Angestellten vorgenommen wurde. Der Geschäftsherr hat vielleicht verboten, ein Warenzeichen, von dessen Schutz er erst Kenntnis erhalten, fernerhin gebraucht werde, daß eine Verpackung, welche mit einer fremden Firma versehen ist, für Waren verwendet werde, bevor der Firmavermerk beseitigt ist. Nimmt er an, daß sein Verbot beachtet werde, so kann er, wenn dies nicht geschieht, wegen wissentlicher Verletzung des fremden Rechtes auch dann nicht zur Rechenschaft gezogen werden, wenn er es an der erforderlichen Ueberwachung seines Personals fehlen ließ. Dagegen fällt ihm wenigstens eventueller Vorsatz (s. u.) zur Last, wenn er sich sagt, sein Befehl werde möglicher-, ja sogar wahrscheinlicherweise nicht befolgt, da er nicht ernst genommen werde, und wenn er trotzdem denselben nicht eindringlicher macht, weil es ihm recht ist, wenn das Verbot übertreten wird und er es nur gegeben hat, um sich dahinter verschanzen zu können;

bb) daß er des angegriffenen fremden Rechtes und der mangelnden eigenen Befugnis, in dieses Recht einzugreifen, sich bewußt war. Hiezu ist im einzelnen (abgesehen von der unten noch

zu prüfenden Frage nach der Bedeutung des Rechtsirrtums) jedenfalls folgendes erforderlich:

α) In Ansehung des Namens und der Firma. Der Täter muß wissen, daß er den Namen eines anderen oder die einem anderen zustehende Firm benützt und daß ihm kein Grund zur Seite stehe, der die Benützung rechtfertigt. Was insbesondere den fremden Namen betrifft, so muß er nicht nur wissen, daß der von ihm gebrauchte Name mit dem einer anderen Person gleichlaute, sondern auch, daß bei der konkreten Art des Gebrauchs die Beziehung auf diese bestimmte Person nicht vermieden werde, daß der persönliche Name nicht zu einem Sachnamen geworden sei u. dgl. (RGStr. 29 S. 356, 30 S. 94; s. hierüber und bezüglich anderer tatsächlicher Momente, welche von dem Bewußtsein des Täters bezüglich Name und Firma umfaßt sein müssen, N. 2; vgl. auch RGStr. 29 S. 366.)

β) In Ansehung der Warenzeichen ist seitens des Täters erforderlich Kenntnis dessen, daß das benützte Zeichen ein zu Gunsten eines anderen gesetzlich geschütztes, also ein in die Zeichenrolle eingetragenes und noch nicht gelöschtes ist und daß ihm selbst ein Recht zu der vorgenommenen Verwendung nicht zusteht, insbesondere nicht auch für ihn das Zeichen eingetragen ist, der Berechtigte ihm die Erlaubnis zur Führung nicht gegeben hat u. s. f. (RGStr. 29 S. 314).

Das Merkmal der Wissentlichkeit umfaßt dagegen nicht das Bewußtsein oder gar die Absicht, daß die Benutzung des fremden Zeichens geeignet sei, die Abnehmer der Ware darüber, aus welchem Geschäft oder aus welcher Fabrik die Ware stamme, irrezuführen (ROHG. 24 S. 233, RGStr. 29 S. 34; Bd. 34 S. 229); nicht das Bewußtsein, daß durch die Handlung ein anderer benachteiligt werde (RGStr. 24 S. 98); nicht die Kenntnis der Person des Verletzten, soweit nicht das Bestehen des fremden Rechtes von gewissen persönlichen Verhältnissen, z. B. dem Besitz einer Niederlassung im Inlande (§ 23), abhängt (Kohler, Markenschutz S. 359) oder etwa der Täter von einer Person die Erlaubnis zur Führung einer gewissen Bezeichnung erhalten hat und er diese Person für den Berechtigten hält.

b) Wissentlich handelt nicht nur, wer sich der von ihm verwirklichten Tatbestandsmerkmale in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bewußt ist, sondern auch derjenige, welcher zwar nicht von dem Vorhandensein aller wesentlichen Merkmale sichere Kenntnis hat, es aber für möglich hält, daß alle diese Merkmale gegeben seien und auch auf die Gefahr hin, daß diese seine Annahme zutreffend sei, die Handlung vornimmt; wer also mit **eventuellem Dolus** handelt. (RG.-Str. Bd. 6 S. 272, Bd. 11 S. 90, 237; RGR. 6 S. 547, Bd. 4 S. 346; Samml. der Entscheid. des OLG. München Bd. 2 S. 421.) Die Gleichstellung des dol. ev. mit dem direkten Dolus, welche auch sonst für das Strafrecht (s. u. a. Liszt, Lehrb., 12. Aufl., § 39 N. 5, Frank, Kommentar Bem. III zu § 59 StGB., Olshausen N. 6 zu § 59) der herrschenden Meinung entspricht, ist im Gebiete des Warenzeichenrechts von besonderer Wichtigkeit. Soweit insbesondere geschützte Warenzeichen in Frage stehen, wird in den meisten Fällen vom Täter Unkenntnis der

Tatsache des Schutzes geltend gemacht und es würde wohl nur selten gelingen, den Nachweis zu liefern, daß der Täter mit direktem Vorsatze gehandelt habe. Gerade hier muß aber der eventuelle Vorsatz für ausreichend erachtet werden; denn wer ein Zeichen auch für den Fall, daß es geschützt ist, auf der zu vertreibenden Ware angebracht wissen will, eine Ware auch für den Fall, daß ihre Kennzeichnung eine widerrechtliche ist, in Verkehr gebracht haben will u. s. f., dessen Handlung verdient die gleiche rechtliche Beurteilung, wie die eines mit direktem Bewußtsein Handelnden. Die Annahme, das gebrauchte Zeichen sei möglicherweise geschützt, wird sich in der Regel schon auf die Kenntnis der Tatsache stützen, daß überhaupt ein anderer das Zeichen auf Waren gleicher Art anbringt; in besonderem Maße wird sich diese Annahme aufdrängen, wenn es sich um eine wertvolle Ware und um ein besonders charakteristisches, in die Augen fallendes Zeichen handelt, wenn die Waren des anderen schon eine starke Verbreitung gefunden haben ꝛc. (RGStr. Bd. 14 S. 419; RG. in PMZBl. V 229; RGC. Bd. 14 S. 75); oder wenn gar der Berechtigte oder andere Personen den Täter bereits unter Hinweis auf das Zeichenrecht des ersteren vor der Benützung gewarnt haben (RGStr. Bd. 20 S. 113, vgl. LG. Hannover, PMZBl. I 194, LG. Bremen, ebenda S. 317) oder wenn sich auf der Ware des anderen, in Ankündigungen derselben u. dgl. der Vermerk findet: „gesetzlich geschützt", „Schutzmarke", „trade mark" oder ähnl. (LG. Breslau, PMZBl. I 260) oder wenn wegen Zeichenrechtsverletzung bereits Klage erhoben oder ein Strafverfahren eingeleitet ist (Kent Nr. 602); oder wenn etwa der Täter früher schon das Zeichen zur Rolle angemeldet hat, jedoch zurückgewiesen wurde mit der Begründung, dasselbe stimme mit einem für einen anderen eingetragenen Zeichen überein. Freilich zwingen alle diese Umstände, auch wenn sie als objektiv vorhanden und dem Täter bekannt festgestellt werden, noch nicht dazu, auf das Moment der Wissentlichkeit beim Täter zu schließen. Es ist immerhin denkbar, daß ihre Kenntnis den auf andere bedeutsame Gründe gestützten guten Glauben des Täters nicht zu erschüttern vermochte (vgl. RG., PMZBl. I 321), daß er also den in ihm aufgetauchten Gedanken an die Möglichkeit einer Verletzung fremden Rechtes wieder von sich wies. Kann dies zu Gunsten des Täters angenommen werden, so kann auch die Unentschuldbarkeit des Irrtums, in welchem jener befangen war, also die Tatsache, daß es für ihn ein leichtes gewesen wäre, sich von dem Irrtum zu überzeugen, den Mangel des Wissens nicht ersetzen. Aber in all denjenigen Fällen, in welchen der Täter sich auf solche Gründe, die seinen guten Glauben trotz des Vorliegens von Umständen der erwähnten Art rechtfertigen könnten, nicht berufen kann, wird zu sagen sein: wenn der Täter diese Tatsachen gekannt hat und trotzdem nichts tat, um die hiedurch angeregten Zweifel zu verscheuchen und sich Gewißheit über die Sachlage zu verschaffen, obwohl ihm dies ein leichtes gewesen wäre, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß es ihm gleichgültig war, ob sich der Zweifel zu seinen Gunsten lösen lasse oder ob die Lösung zur Klarlegung der Widerrechtlichkeit seines Tuns führen werde, daß er also auch für den letzteren Fall die Be-

zeichnung der Ware ꝛc. vornehmen, die gekennzeichnete Ware in Verkehr bringen wollte. Dieses, also die Vornahme der Handlung selbst für den Fall, daß sie alle Merkmale des rechtswidrigen Tatbestandes erschöpfe, die Aufnahme der Verwirklichung aller dieser Merkmale in den Willen muß unbedingt hinzukommen, wenn auch nur von einem eventuellen Dolus die Rede sein soll. Bloßer Zweifel, verbunden mit der Verletzung der Erkundigungspflicht, genügt nicht. (RGStr. Bd. 15 S. 34, Bd. 21 S. 422; RGR. Bd. 10 S. 157; RG. in PMZBl. V 229; Seligsohn N. 7; Stenglein N. 11; nicht zutreffend ist daher die weitergehende Ansicht von Kent Nr. 599 und gleichfalls nicht zu billigen ist die Anschauung Kohlers, Markenschutz S. 356, 357, als bedürfe es, um Dolus anzunehmen, gar nicht der Feststellung eines dolus eventualis, vielmehr genüge schon das leichtlebige Nichtkümmern um das Recht des Dritten, was m. a. W. eine Identifizierung der groben Fahrlässigkeit mit dem Vorsatze bedeuten würde.)

c) Unter lit. a wurde bereits im allgemeinen das Gebiet umschrieben, über welches sich die Wissentlichkeit erstrecken muß. Als wesentlich ist dort insbesondere (zu bb) hervorgehoben das Bewußtsein von dem angegriffenen fremden Recht und der mangelnden eigenen Befugnis. Es ist sicher, daß dieses Bewußtsein alle relevanten Tatsachen umfassen muß, also z. B. die, daß das nachgeahmte Zeichen in die Rolle eingetragen ist; daß also auf rein tatsächlichen Irrtum der Täter zur Verantwortung wegen wissentlicher Zuwiderhandlung gegen § 14 sich berufen kann (vgl. StGB. § 59; RGStr. Bd. 15 S. 351, RG. in PMZBl. I 321 betr. den Irrtum in Bezug auf die Uebereinstimmung der Zeichen). Fraglich dagegen ist, inwieweit der Täter auch **Rechtsirrtum** geltend machen, also insbesondere sich darauf stützen kann, er habe gemeint, die ihm bekannten Tatsachen fielen nicht unter das anzuwendende Gesetz oder er habe die vom Gesetze vorgesehenen Rechtsfolgen nicht gekannt. Daß ein Irrtum über den Inhalt und die Tragweite des Strafgesetzes selbst denjenigen, der sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns an sich bewußt ist, vor Bestrafung nicht schützt, darf ebenso als sicher angenommen werden, wie der Satz, daß der Irrtum über die civilrechtliche Folge einer als rechtswidrig erkannten Handlung die Ersatzpflicht nicht ausschließt. Demnach würde der wegen wissentlicher Zeichenrechtsverletzung Belangte z. B. ohne Erfolg behaupten, er habe geglaubt, das Gesetz bedrohe eine Zeichenrechtsverletzung mit Straf- und Schadensersatzpflicht nur unter der Voraussetzung, daß sie zum Zwecke oder mit dem Erfolge der Täuschung anderer begangen oder daß sie gewerbsmäßig verübt sei oder die Strafbarkeit hänge von dem Vorhandensein eines Schadens ab oder das Gesetz bestrafe Zeichenrechtsverletzungen überhaupt nicht. Herrscht in Bezug auf diese Sätze so ziemlich Uebereinstimmung, so wird doch weniger einmütig die Frage beantwortet, ob auch der Irrtum über die Voraussetzungen und über die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in das Warenzeichenrecht eines anderen für die Annahme des Vorsatzes in Betracht komme. Zunächst der Irrtum über die in den § 14 selbst aufgenommenen Handlungsmerkmale — über die Begriffe „Versehen von Waren", „Inver-

kehrbringen", „Feilhalten", „Firma" —, über die Tragweite des in § 14 vorgesehenen Schutzes von Name und Firma u. dgl.; dann der Irrtum über die in den anderen Paragraphen des Gesetzes bestimmten Voraussetzungen des Schutzes von Warenzeichen im engeren Sinne — z. B. über die rechtliche Wirkung der Eintragung eines Zeichens, die nach § 4 hätte versagt werden sollen; über die Wirkung der Uebertragung des Zeichenrechts; über die Wirkung des gerichtlichen Ausspruchs, daß der Inhaber des Zeichens in dessen Löschung zu willigen habe, vor der tatsächlich erfolgten Löschung; über die Geltung des früheren tatsächlichen Gebrauchs eines Zeichens gegenüber der zu Gunsten eines anderen erfolgten Eintragung u. s. f. Man wird in allen diesen Richtungen den Irrtum für bedeutsam in dem Sinne erachten müssen, daß er den Vorsatz ausschließt. Zunächst muß dies für das Civilrecht, also für die in § 14 Abs. 1 bestimmte Schadensersatzpflicht angenommen werden (vgl. N. 6 lit. g zu § 35 des Pat.Ges., o. S. 274). In Bezug auf das Strafrecht unterscheidet bekanntlich die herrschende Meinung den Irrtum über Sätze des Strafrechts selbst von dem Irrtum über Sätze, die einem anderen Rechtsgebiete angehören. Dabei hat aber das RG. in konstanter Praxis für das Warenzeichenrecht ebenso wie für das Patentrecht (s. o. S. 284) angenommen, daß die im Gesetze selbst enthaltenen Bestimmungen, welche die Voraussetzungen betreffen, unter denen ein Eingriff in ein fremdes Zeichenrecht vorliegt, den unmittelbaren Inhalt der Strafrechtsnorm bildeten, also insoferne nicht civil-, sondern strafrechtlicher Natur seien; denn indem die Strafrechtsnorm auf diese Bestimmungen verweise, mache sie letztere zu Bestandteilen der Strafvorschrift selbst (s. die Citate o. S. 284, welche sich zum Teil speziell auf das Markenrecht beziehen; dem RG. schließen sich an Seligsohn N. 9, Stenglein N. 11, Kent Nr. 604, 605, 607, vgl. auch v. Bülow in GA. Bd. 45 S. 321, 329). Diese Ansicht kann aber durchaus nicht gebilligt werden. Vielmehr sind und bleiben trotz der Bezugnahme in § 14 alle die Vorschriften, welche die Voraussetzungen des Schutzes betreffen, civilrechtlicher Natur, der diesbezügliche Irrtum schließt somit den strafrechtlichen Vorsatz unter allen Umständen aus. (Die nähere Begründung der hier vertretenen Ansicht s. in meinem Kommentar zum Urh.RGes. vom 19. Juni 1901 S. 239 ff.) Es muß ferner entgegen der herrschenden Meinung angenommen werden, daß auch, soweit die Rechtswidrigkeit nach der Bestimmung des § 14 zu beurteilen ist, der Irrtum hierüber den strafrechtlichen Dolus ausschließt; denn die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum ist nicht haltbar.

d) Das Moment der Wissentlichkeit muß vorhanden sein **zur Zeit der Begehung der rechtsverletzenden Handlung,** es muß diese beherrschen. Ist die Handlung eine fortdauernde (wie wohl in der Regel das Feilhalten) oder eine fortgesetzte, so ist der Täter für denjenigen Teil seines gesamten Verhaltens, der bereits von dem Vorsatze beherrscht war, verantwortlich, nicht aber für den vorausgehenden Teil, da die Anerkennung eines dolus subsequens zu verwerfen ist. (S. im übrigen bezügl. der Wissentlichkeit zur Zeit des Inverkehrbringens N. 8 S. 587.)

e) Beweis der Wiſſentlichkeit. Daß im Strafverfahren Freiſprechung erfolgen muß, wenn das Moment der Wiſſentlichkeit nicht zum Nachteil des Angeklagten bewieſen iſt und nicht etwa der Angeklagte ſeinen Irrtum zu beweiſen hat, entſpricht allgemein anerkannten Grundſätzen. Für den Zivilprozeß wird angenommen (RGE. 14 S. 75, Kent Nr. 611), daß der Beklagte, der ſich auf Irrtum beruft, dieſen beweiſen müſſe. Allein Irrtum über Merkmale des Tatbeſtandes iſt doch nichts anderes als der Mangel der Wiſſentlichkeit in Anſehung ſolcher Merkmale. Behauptet alſo der Kläger wiſſentliche Verletzung ſeines Rechtes, ſo gehört die Wiſſentlichkeit zu den zur Begründung ſeines Anſpruchs erforderlichen Tatſachen, muß alſo im Beſtreitungsfalle von ihm bewieſen werden. Dieſer Beweis kann nicht (wie RGE. a. a. O. meint) in allen Fällen dadurch erſetzt werden, daß Kläger nachweiſt, Beklagter habe von der tatſächlichen Benutzung des betr. Zeichens ſeitens des Klägers Kenntnis gehabt. Es iſt eine Frage des einzelnen Falles, ob dieſe Tatſache allein ſchon den Schluß auf die mala fides des Beklagten geſtattet. (Vgl. die Ausführungen zu lit. b oben.) Wenn freilich dieſer Schluß gerechtfertigt iſt, dann iſt es Sache des Beklagten, ſeinerſeits Umſtände darzutun, welche trotz allem die Fortdauer ſeines guten Glaubens bewirkten. Als eine innere Tatſache kann die Wiſſentlichkeit wohl in der Regel nur durch Schlußfolgerung aus anderen Tatſachen bewieſen werden. Solche Indizien ſind u. a. die zu lit b aufgeführten Momente, inſoferne zu ſagen iſt, daß durch ſie in dem Benutzer der fremden Warenbezeichnung mindeſtens Zweifel angeregt wurden und es häufig, ja wohl in der Regel auf einen eventuellen Dolus zurückzuführen iſt, wenn zur Löſung dieſer Zweifel nichts getan wurde. Außer jenen Momenten kann für den Beweis der Wiſſentlichkeit insbeſondere verwertet werden, daß dieſelbe Perſon wegen widerrechtlicher Verwendung des nämlichen oder auch eines anderen Zeichens ſchon einmal verurteilt wurde; daß das gebrauchte Zeichen nicht ein einfaches iſt, auf deſſen Wahl vielleicht jeder kommen kann, ſondern ein eigentümlich zuſammengeſetztes, welches nicht leicht durch Zufall ein zweites Mal frei kombiniert, ſondern höchſt wahrſcheinlich nachgeahmt wurde; daß außer dem Zeichen auch noch die gleiche Warenausſtattung oder Verpackung benützt wurde, ſo daß anzunehmen iſt, man ſei darauf ausgegangen, die Abnehmer der Ware über deren Urſprung zu täuſchen (ROHG. 22 S. 379, RG. Bd. 14 S. 419, Bd. 19 S. 318, Bd. 26 S. 391); daß das benutzte Zeichen allgemein oder doch in den betr. Fachkreiſen als geſchütztes bekannt iſt und der Benutzer zu dieſen Kreiſen gehört (LG. Breslau, PMZBl. I 260) u. ſ. f.

Der Beweis der Wiſſentlichkeit wird für den Prozeß wegen Entſchädigung nicht überflüſſig dadurch, daß jemand, gegen den die abwehrende Klage geſtellt iſt, während dieſes Prozeſſes fortfährt, das Zeichen zu benutzen; denn der Beklagte kann trotz der Klageerhebung an ſeinem guten Glauben feſthalten. (RGE. 21 S. 68, Seligſohn N. 17 Abſ. 3; a. M. Bolze in den Beiträgen zur Erläut. d. D. Rechts 33 S. 9, Kohler Aus dem Patent- u. Induſtrierecht II, 1.)

10. Grobe Fahrläſſigkeit. Während in Uebereinſtimmung

mit dem früheren Gesetze für die Strafbarkeit der Zeichenrechtsverletzung ꝛc. an dem Erfordernisse der Wissentlichkeit festgehalten ist, wurde hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung (nach dem Vorbilde der für Patente und für Gebrauchsmuster geltenden Vorschriften) die grobe Fahrlässigkeit der Wissentlichkeit gleichgestellt; denn die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen Verletzung eines Markenrechts scheitert leicht an der Schwierigkeit, den Nachweis der Wissentlichkeit der Verletzung zu erbringen". (Motive S. 512.) Es sollte also in dieser Beziehung „die Rechtsstellung des Zeicheninhabers", nicht minder aber auch die des Trägers eines Namens und des Inhabers einer Firma, „verstärkt" werden. Fahrlässig handelt derjenige, welcher Waren ꝛc. mit einem geschützten Warenzeichen, mit dem Namen oder der Firma eines anderen widerrechtlich versieht, wenn er entweder überhaupt nicht sich vorstellt, daß er in ein fremdes Recht unbefugt eingreife *oder* einen solchen Eingriff sich zwar als möglich vorstellt, aber alsbald diese Vorstellung durch den Glauben verdrängt, er werde den Eingriff vermeiden *und* wenn er ferner die nach Lage des Falles gebotene Sorgfalt, vermöge welcher er des rechtsverletzenden Erfolges seiner Handlung sich hätte bewußt werden können, anzuwenden unterläßt. (Vgl. RGStr. Bd. 6 S. 44, 124; Bd. 9 S. 422, Bd. 15 S. 38, Bd. 20 S. 212, RGR. Bd. 3 S. 622, RGC. Bd. 26 S. 210; BGB. § 276). Es genügt aber nicht jeder Grad von Fahrlässigkeit; vielmehr wird *grobe Fahrlässigkeit* (in Uebereinstimmung mit dem Patent- und dem Gebrauchsmustergesetze) vorausgesetzt, also eine besonders schwere Verletzung der nach den Umständen des Falles erforderlichen Sorgfalt. Zur Erläuterung des Begriffes der „groben Fahrlässigkeit" im Sinne vorliegender Gesetzesbestimmung wurde bei der zweiten Beratung von dem Regierungsvertreter hervorgehoben, daß ein Fabrikant (wohl auch ein Handeltreibender), der seine Waren mit Marken oder mit markenähnlichen Zeichen zu versehen pflege, künftig sich darüber zu informieren habe, ob seine Marke das Recht eines anderen verletze; diese Information sei wesentlich dadurch erleichtert, daß die Verwaltung des Markenwesens zentralisiert werde und daß das Patentamt periodische und übersichtliche Publikationen herausgebe; wer dessen ungeachtet es verabsäume, sich zu unterrichten, und infolge dieser Versäumnis die Marke eines anderen benutze, werde in den Augen des Richters sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig machen. (Stenogr. Ber. S. 2163.) Diese Auffassung des Regierungsvertreters ist kaum allgemein als zutreffend zu erachten; denn es kann sehr wohl der Fall so gelagert sein, daß trotz Verabsäumung der Erkundigung grobe Fahrlässigkeit — d. i. Außerachtlassung einer Sorgfalt, die bei gleicher Sachlage normaler Weise von keinem verständigen Angehörigen der gleichen Personenklasse aus den Augen gesetzt würde — zu verneinen ist. (Vgl. RG. in jur. Wochenschrift 1900 S. 347, in R. u. U. VII 171: Ob grobe Fahrlässigkeit anzunehmen, ist Frage des einzelnen Falles. Es läßt sich nicht generell das Vorhandensein daraus ableiten, daß man jeder größeren kaufmännischen Firma die Verpflichtung unterstellt, die ihren Geschäftszweig betreffenden Veröffentlichungen über die Eintragung von Warenzeichen

zu verfolgen. Die für das Gebiet des Muſterſchutzes ergangene E. in RGStr. Bd. 20 S. 212 trifft für die ganz anders gelagerten Verhältniſſe des Warenzeichenſchutzes nicht zu.) Wer freilich für ſeine Waren ein Zeichen neu wählt und ſich gar nicht darum kümmert, ob es nicht für Waren gleicher Art bereits für einen anderen eingetragen iſt, dem fällt wohl in der Regel grobe Fahrläſſigkeit zur Laſt (vgl. OLG. Naumburg u. RG., PMZBl. I 283). Noch mehr wird dies der Fall ſein, wenn jemand ein bisher geſchütztes, ihm als ſolches bekanntes Zeichen annimmt in der Meinung, dasſelbe ſei nun wieder gelöſcht, ohne hierüber ſich zu vergewiſſern. Dagegen wird im Falle des Fortgebrauchs eines ſchon längere Zeit in demſelben Gewerbebetriebe tatſächlich verwendeten Zeichens, ſei es auch von ſeite eines Geſchäftsnachfolgers, grobe Fahrläſſigkeit darum allein, weil der Gewerbetreibende ſich nicht erkundigte, ob nicht inzwiſchen ein anderer dasſelbe Zeichen ſich ſchützen ließ, noch nicht anzunehmen ſein. (Kent Nr. 616.) Sind demjenigen, der objektiv ein fremdes Zeichen-, Namens- oder Firmenrecht verletzt, Tatſachen bekannt geworden, auf Grund welcher er ſich die Möglichkeit eines Eingriffs in fremde Rechte vorſtellt, ſo wird, wenn nicht der Schluß auf einen dolus eventualis gerechtfertigt iſt (ſ. N. 9 lit. b), meiſtens doch grobe Fahrläſſigkeit darin zu erblicken ſein, daß die betr. Perſon die aufgetauchten Zweifel ſofort verſcheucht, ohne dafür triftige Gründe zu haben und ohne namentlich diejenigen Schritte zu tun, durch deren Vornahme ſie ſich Klarheit verſchaffen könnte. (Vgl. RGE. Bd. 6 S. 22, RGStr. Bd. 2 S. 143.) Dadurch eben unterſcheidet ſich die Fahrläſſigkeit vom event. Dolus, daß der Täter den als möglich vorgeſtellten Erfolg auf keinen Fall herbeiführen will, ſondern ſich der allerdings leichtfertigen Erwartung hingibt, die gedachte Möglichkeit werde nicht zur Wirklichkeit werden. (RGStr. 21 S. 422.)

Inſoweit nur ein Inverkehrbringen widerrechtlich gekennzeichneter Waren durch andere Perſonen, als die, welche die Bezeichnung vornahm, in Frage ſteht, wird eine Erkundigungspflicht nur ausnahmsweiſe angenommen werden können; denn es ginge wohl nicht an, von jedem Detailiſten zu verlangen, daß er Nachfrage beim Patentamte halte, ob ſein Lieferant auch befugt ſei, das auf den gelieferten Waren angebrachte Zeichen zu führen. Hier wird auf die Perſönlichkeit und den Geſchäftsumfang des Händlers, auf den Umfang des Verkehrs der rechtmäßig bezeichneten Ware, auf den Grad der Zugänglichkeit öffentlicher Blätter, worin die Ware mit dem Originalzeichen angekündigt iſt, auf die mehr oder minder ausgeprägte Eigenart des Zeichens, ſowie auf manche andere im Einzelfall auftauchende Umſtände zu ſehen ſein.

Häufig wird gelegentlich der Beſtellung von Waren ſeitens eines Handeltreibenden der Produzent erſucht, die zu liefernde Ware mit einem vom Beſteller beſtimmten Zeichen, oder auch mit irgend einem Namen oder einer Firma zu verſehen. Würde hier der Produzent jeglicher Prüfung der Berechtigung des Beſtellers ſich entſchlagen, obwohl ihm die erforderlichen Hilfsmittel zur Vornahme dieſer Prüfung zu Gebote ſtehen, ſo würde er meiſt einer groben Fahrläſſigkeit ſich ſchuldig machen. (Vgl. Zeitſchrift „Induſtrieſchutz" 1892, Heft 6 S. 24.)

C. Die Rechtsfolgen.

I. Entschädigungspflicht (N. 11—15; s. auch bezüglich der Buße § 18; der Beseitigung der Kennzeichnung: § 19 Abs. 1).

11. Entschädigung. Diese umfaßt den Ersatz des gesamten durch die Rechtsverletzung verursachten Schadens einschließlich des dem Berechtigten entgangenen Gewinnes, d. i. des Vorteils, welchen der Berechtigte gezogen hätte, wenn nicht ein anderer sein Recht ausgebeutet haben würde. (Unzutreffend ist die Ansicht Landgrafs N. 11, die Entschädigungspflicht greife Platz, wenn auch kein Schaden verursacht. Vgl. auch RG., PMZBl. VI 39.) Direkter Schaden kann dem Berechtigten erwachsen durch die für nicht abgesetzte Waren aufgewendeten Produktionskosten u. dgl.; auch die auf die Erforschung der Rechtsverletzung, auf die Warnung des Publikums vor dem Erwerbe der widerrechtlich bezeichneten Ware und die Verdrängung der letzteren aus dem Verkehr erwachsenen Auslagen sind zu berücksichtigen (Kohler, Markenschutz S. 363). Der entgangene Gewinn deckt sich nicht notwendig mit dem von dem Rechtsverletzer gezogenen Gewinn, da dieser möglicherweise durch einen Absatz erzielt wurde, der dem Berechtigten nicht gelungen wäre. Doch wird für die Regel, wenn also nicht besondere, durch den Beklagten zu erweisende Umstände vorliegen, der von diesem gezogene Gewinn bei Berechnung der Entschädigungssumme zu Grunde zu legen sein. (RGStr. Bd. 6 S. 272, Seligsohn N. 12.) Daß der durch die Rechtsverletzung tatsächlich erlangte Gewinn unter allen Umständen, also ohne Rücksicht darauf, ob das lucrum cessans des Berechtigten sich so hoch beläuft, herausgegeben werden müsse, läßt sich für das Warenzeichenrecht nicht wie für das Patentrecht begründen (vgl. N. 10 zu § 35 des Pat.Ges., o. S. 279); denn man kann zwar, wenn jemand die Erfindung eines anderen benutzt, sagen, er habe diese Benutzung gewissermaßen für Rechnung eines anderen vorgenommen und sei daher verpflichtet, herauszugeben, was er allein hiedurch gewonnen; aber dasselbe läßt sich nicht von demjenigen sagen, der Waren mit dem Zeichen eines anderen versehen hat, die, weil es meist gar nicht die Waren des anderen sind, dieser niemals mit demselben Zeichen versehen hätte. Die Berechnung der Schadensersatzhöhe muß also immer mit Rücksicht auf den Gewinn geschehen, den auch der Verletzte ohne den Eingriff gezogen hätte. (Uebereinstimmend Kammergericht in „Rechtspr. der OLG. auf dem Gebiete des Civ.R." Bd. 1 S. 151 ff., in R. u. U. VII 170; in dieser Entscheidung ist daher auch der Anspruch des Verletzten auf Rechnungslegung seitens des Verletzers zurückgewiesen; vgl. auch Seligsohn a. a. O., Kent Nr. 577; a. M. Kohler, Markenschutz S. 360 ff., LG. Augsburg, PMZBl. I 151.) Bei Berechnung des dem Berechtigten entgangenen Gewinns ist von dem durch den Täter erlangten Gewinn jedenfalls der Betrag desjenigen abzuziehen, was der Täter durch einen, wenn auch beschränkten Absatz, auch außerdem verdient hätte, vorausgesetzt, daß er für die betr. Ware ohne die widerrechtliche Bezeichnung überhaupt ein Absatzgebiet gefunden hätte (Kohler a. a. O. S. 360). Anderseits wiederum ist sehr wohl möglich, daß der Gewinn, den der Täter erzielte, hinter dem Gewinn,

welchen der Verletzte gezogen hätte, erheblich zurückblieb, weil die mit dem nachgeahmten Zeichen, dem fremden Namen oder der fremden Firma versehenen Waren so mangelhaft waren, daß mit ihnen lange nicht der Absatz erreicht wurde, den der Verletzte ohne die widerrechtliche Konkurrenz mit seinen Waren gehabt hätte. Läßt sich in dieser Richtung eine Feststellung zu Gunsten des Verletzten machen, so muß die Ersatzpflicht für den entgangenen Gewinn entsprechend erhöht werden. Dabei kann unter Umständen auch die Zukunft mit in Rechnung gezogen werden, wenn nämlich durch die Verbreitung minderwertiger Waren unter der Firma, dem Namen oder dem Zeichen des anderen der gute Ruf, den diese Kennzeichen genossen haben, verloren gegangen ist und es dem Berechtigten voraussichtlich überhaupt nicht mehr oder doch nur mit großer Mühe und erheblichem Aufwande gelingen wird, sein früheres Absatzgebiet wieder zu erobern (vgl. Kohler a. a. O. S. 362, RGStr. Bd. 4 S. 173, LG. Augsburg, PMZBl. I 151). Natürlich darf auch bei Berücksichtigung solcher Verhältnisse nur derjenige Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den vom Berechtigten getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, in den zu ersetzenden Schaden einbezogen werden (BGB. § 252), während ganz ungewisse Möglichkeiten nicht in Betracht kommen (RGE. Bd. 25 S. 77).

Was die Schadensfestsetzung durch das Gericht anlangt, so enthielt das frühere Markenschutzgesetz hierüber eine eigene Bestimmung (§ 16). In der Kommission über den Entwurf des gegenwärtigen Gesetzes wurde anerkannt, daß § 260 (nun § 287) der CPO. auch hier zutreffe und eine Wiederholung des allgemeinen Grundsatzes in dem vorliegenden Gesetze deshalb erübrige. Gleichzeitig bezeichnete man es in der Kommission als einen Mangel, daß trotz des § 260 der Richter vielfach einen in der Regel ganz unmöglichen Nachweis des Schadens gefordert habe, statt, wie in anderen Industrieländern, das freie Ermessen entscheiden zu lassen; man gab der Hoffnung Ausdruck, daß die Gerichte künftig mehr wie bisher bei Anwendung des § 260 die eidliche Schätzung des Schadens durch den Kläger zulassen.

Ist einmal ein Entschädigungsanspruch durch eine gegen § 14 verstoßende Handlung begründet, so wird er durch eine nunmehr erfolgende Löschung des widerrechtlich gebrauchten Zeichens nicht berührt (Bolze 3 Nr. 224), es wäre denn, daß ein Löschungsgrund schon zur Zeit der Begehung der Handlung bestand (s. § 12 Abs. 2 und Bemerkungen hiezu).

Hat der Verletzte bereits im Strafverfahren eine Buße zuerkannt erhalten, so kann er einen weiteren Entschädigungsanspruch nicht geltend machen (§ 18 Abs. 2).

Die Entschädigungspflicht besteht auch für die im Auslande begangenen Rechtsverletzungen. (Seligsohn N. 2; s. N. 6 lit. d zu § 12 und die Citate daselbst.)

12. Der **Anspruchsberechtigte** (Verletzte) ist vor allem derjenige, welcher zur Zeit der widerrechtlichen Handlung im Besitze des

Zeichenrechtes war oder welchem der Name oder die Firma, womit die Ware bezeichnet ist, damals zukam. Hat der Berechtigte nach der Rechtsverletzung den Geschäftsbetrieb mit dem Warenzeichen oder mit der Firma veräußert, so steht gleichwohl die Entschädigungsforderung noch ihm zu, es wäre denn, daß er diese ebenfalls übertragen hätte. (Kohler, Markenschutz S. 365; vgl. N. 2 a. E. zu § 7.) Die Zulässigkeit einer solchen Uebertragung des Entschädigungsanspruchs steht außer allem Zweifel, da sich dieser Anspruch als ein wohl erworbenes Vermögensrecht darstellt (vgl. RGC. Bd. 16 S. 15). Wird die Zeichenrechtsverletzung begangen zu einer Zeit, da das Zeichenrecht von dem ursprünglichen Inhaber mit dem Geschäftsbetriebe bereits auf eine andere Person übertragen oder auf einen Erben übergegangen, der Uebergang aber in der Zeichenrolle noch nicht vermerkt ist, so erscheint zwar der Rechtsnachfolger als der Verletzte; er kann aber die Klage erst nach der Umschreibung in der Zeichenrolle stellen (§ 7 Abs. 2 u. N. 5 daselbst).

Neben demjenigen, für welchen das Zeichen eingetragen ist, kommt als Verletzter der in Betracht, welchem zur Zeit der Rechtsverletzung die ausschließliche Vertreibung der rechtmäßig bezeichneten Ware innerhalb eines gewissen territorialen Gebietes zustand, der Monopolist (Kohler a. a. O. S. 332 u. 365, RGC. 6 S. 144, RGStr. 11 S. 266, Seligsohn N. 10 zu § 14, N. 7 Abs. 4 zu § 7; anders ROHG. 21 S. 221; a. M. auch Kent Nr. 586).

Hat jemand von dem Erfinder einer Ware vertragsmäßig das Recht übertragen erhalten, diese Ware fabrikmäßig herzustellen und sie zum Zeichen, daß die Anfertigung unter der Autorität und Garantie des Erfinders erfolge, mit dessen Namen zu versehen, so ist derselbe, wenn ein Dritter gleichartige Waren unbefugt mit diesem Namen bezeichnet und die so gekennzeichneten Waren in Verkehr bringt, als Verletzter anzusehen (RGStr. Bd. 29 S. 353, 364). Nicht als Verletzter kommt in Betracht der Lizenznehmer (s. N. 8 zu § 7). Kein Ersatzanspruch steht ferner aus § 14 dem getäuschten Käufer der widerrechtlich bezeichneten Ware zu (Kohler a. a. O. S. 392). Dieser kann aber unter Umständen nach den Rechtssätzen über Kauf oder Betrug Entschädigung verlangen.

Hat der Verletzte im Inlande keine Niederlassung, so kann er den Entschädigungsanspruch nur nach Maßgabe des § 23 geltend machen.

13. Der zur Entschädigung **Verpflichtete** ist derjenige, welcher die rechtsverletzende Handlung, deren Tatbestand in § 14 bezeichnet ist (s. N. 2—10), begangen hat, bezw. dessen Erbe (vgl. BGB. § 1967, bezüglich der solidarischen Haftung mehrerer Erben § 2058).

Eine Zeichenrechtsverletzung kann leicht im Geschäftsbetriebe einer juristischen Person, insbesondere einer Aktiengesellschaft, vorkommen. Schon für das frühere Recht ging die Rechtsprechung dahin, daß für unerlaubte Handlungen, wenn sie von dem Vertreter der juristischen Person als solchem begangen werde, letztere zu haften habe (s. u. A. RGC. 18 S. 120, 19 S. 350, 22 S. 261, Seligsohn N. 11). Nunmehr ist durch BGB. §§ 31, 89 bestimmt, daß ein Verein, sowie eine juristische Person des öffentlichen Rechtes (Fiskus, Ge-

meinde ꝛc.) für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Der Grund dieser Haftung ist der, daß das Organ der juristischen Person, insofern es auf den Willen ankommt, mit dieser rechtlich zu identifizieren, es also ebenso anzusehen ist, als wäre die Handlung von der durch die physische Person repräsentierten juristischen Person selbst vorgenommen (RGE. 19 S. 350). Diese Erwägung trifft natürlich auch bei schuldhafter Zeichenrechtsverletzung zu; es kann daher gegen die Anwendung der cit. Paragraphen des BGB., da es sich dabei nur um eine nähere Bestimmung des Verpflichteten, nicht um eine Erweiterung der in unserem § 14 festgesetzten Verantwortung handelt, kein Bedenken bestehen (vgl. o. S. 588). Die allgemeine Vorschrift bezüglich der Vereine (§ 31) findet auch auf Aktiengesellschaften Anwendung (Staub, Komm. z. HGB. Anm. 9 zu § 178, Anm. 35 zu § 232. Die Beschränkung der Haftung auf die Tatbestände der §§ 823 ff. BGB. bei Staub Anm. 37 ist wohl nicht in dem Sinne gemeint, als ob die Haftbarkeit der AG. bei schuldhafter Zuwiderhandlung gegen andere Reichsgesetze zu verneinen wäre). Neben der juristischen Person haftet solidarisch der schuldhaft handelnde Vertreter. (RGE. Bd. 30 S. 44, Staub Anm. 33 zu § 58, 37 zu § 232.) Was ferner die offene Handelsgesellschaft betrifft, so wurde schon auf Grund von Art. 114 des früheren HGB., welcher nur von der Verpflichtung durch Rechtsgeschäfte eines zur Vertretung befugten Gesellschafters sprach, angenommen, daß das Vermögen der Gesellschaft auch dann hafte, wenn der Vertreter als solcher eine Patent- oder Zeichenrechtsverletzung begehe (RGE. Bd. 15 S. 121; Seligsohn N. 11). Dies ist jetzt gemäß § 126 HGB., der neben den Geschäften allgemein Rechtshandlungen des Gesellschafters als Gegenstand der Vertretungsmacht erwähnt, um so sicherer Rechtens. (Ebenso Staub Anm. 2 zu § 126; bezüglich der Vertretungsbefugnis s. HGB. § 125.)

Die Haftung des Vertretenen für die von einem Vertreter begangenen Zeichenrechtsverletzungen bestimmt sich zunächst nach den §§ 831, 832 BGB. Trifft den Vertretenen kein Verschulden, so haftet er nur auf den Betrag der Bereicherung. (Vgl. hierüber N. 8 lit. d zu § 35 des Pat.Ges., o. S. 277.)

Mehrere Verpflichtete können vorhanden sein entweder, weil mehrere Personen voneinander unabhängig Eingriffe in das fremde Recht sich zu Schulden kommen ließen (z. B. A versieht seine Waren widerrechtlich mit einem geschützten Zeichen und veräußert sie, B erwirbt solche Waren und bringt sie weiter in Verkehr, obwohl er von der widerrechtlichen Kennzeichnung erfahren hat); oder weil mehrere an einer und derselben rechtsverletzenden Handlung teilgenommen haben (als Mittäter, Gehilfen, Anstifter, s. darüber N. 17). In Fällen der ersteren Art wird zunächst jeder nur für denjenigen Schaden oder Teil des Gesamtschadens zu haften haben, den gerade seine Handlung angerichtet hat. So hat z. B. von mehreren Detailisten, welche wider-

rechtlich gekennzeichnete Waren schuldhaft in Verkehr bringen, in der Regel jeder nur für den Schaden aufzukommen, der dem Berechtigten in Bezug auf das betr. Absatzgebiet zugegangen ist. Wenn aber für den gesamten Schaden die Handlung eines jeden ursächlich gewirkt hat, ist auch jeder für den ganzen Schaden verantwortlich und haften die mehreren als Gesamtschuldner nach Maßgabe der §§ 421, 426, 840 BGB. Solidarische Haftung gemäß diesen Bestimmungen tritt besonders dann ein, wenn mehrere Personen Teilnehmer an derselben Rechtsverletzung waren. (BGB. § 830. Daß diese die Haftung im allgemeinen normierenden Vorschriften des BGB. ihre Herrschaft über das Gebiet der in den §§ 823 ff. enthaltenen Tatbestände hinaus auf alle zum Schadenersatz verpflichtenden unerlaubten Handlungen erstrecken, ist nicht zu bezweifeln.)

14. Verjährung des Entschädigungsanspruchs. Auch in dieser Hinsicht ist das BGB. maßgebend (vgl. die vorige N. a. E.; denn das gegenwärtige Gesetz enthält zum Unterschied z. B. vom Pat.-Ges. (§ 39) über die Verjährung keine Vorschrift. Demnach verjährt gemäß § 852 der Anspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis aber in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an. Auf Herausgabe der Bereicherung, soweit diese den zugefügten Schaden nicht übersteigt, ist der Ersatzpflichtige nach Maßgabe des § 812 BGB. auch nach der Vollendung der Verjährung noch verpflichtet (§ 852 Abs. 2); denn wenn auch in Warenzeichensachen ein Ersatzanspruch auf Höhe der Bereicherung bei schuldloser Verletzung nicht gewährt wird (s. o. S. 588), so steht dies doch dem nicht im Wege, daß gegen den wissentlich oder grob fahrlässig Handelnden ein Anspruch auf die Bereicherung als Rest des Entschädigungsanspruchs übrig bleibt. Ebenso dauert die Haftung des bereicherten Vertretenen (s. N. 13, o. S. 599) fort.

15. Prozessuales.

a) Gerichtsstand. Abgesehen von den allgemeinen Gerichtsständen (CPO. §§ 12 ff.) kommt hauptsächlich der Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21), des Vermögens (§ 23) und der unerlaubten Handlung (§ 32) in Betracht. Besteht ein Gerichtsstand des Vermögens, so ist damit allein die Möglichkeit gegeben, gegen eine Person vorzugehen, welche im Auslande eine Zeichenrechtsverletzung begangen und im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine Niederlassung hat, während der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung besonders dann von Wichtigkeit ist, wenn widerrechtlich gekennzeichnete Waren vom Auslande her in den inländischen Verkehr gebracht wurden, aber auch sonst mitunter, z. B. mit Rücksicht auf die Beweiserleichterung, vorzuziehen sein wird. Als Begehungsort erscheint jeder Ort, an welchem wesentliche Merkmale des Tatbestandes, aus welchem der Schaden erwachsen ist, verwirklicht wurden; also z. B. wo das geschützte Zeichen mit der in Verkehr zu bringenden Ware verbunden, die widerrechtlich gekennzeichnete Ware den Abnehmern zugänglich gemacht oder dem Käufer übergeben wurde oder wo sie zur Erfüllung eines auf Besitzübertragung gerichteten Ver-

trages an den Empfänger abgesendet wurde. (Nicht entscheidend ist der Ort des Vertragsabschlusses, RGC. Bd. 13 S. 424.) Handelt es sich um die widerrechtliche Bezeichnung von Geschäftspapieren, Ankündigungen u. dgl., so ist der Ort, wo die Bezeichnung mit Beziehung auf die Ware angebracht wurde, nicht der Ort der Versendung oder der Bestimmungsort maßgebend; denn hier ist der Tatbestand mit dem widerrechtlichen Versehen, nicht erst mit dem Inverkehrbringen erschöpft (a. M. Kent Nr. 573). Soll eine mit dem Zeichen versehene Ankündigung in einer Zeitung erscheinen, so ist nur der Ort des Erscheinens der Zeitung, nicht der Ort der Aufgabe des Inserates der Begehungsort, denn das Original der Ankündigung ist hier die in der Zeitung abgedruckte Annonce, das geschriebene Inserat ist nur der Entwurf, die Handlung ist erst mit dem Abdruck vollendet, vorher nur vorbereitet (a. M. Kent a. a. O.). Erstreckt sich die den Tatbestand verwirklichende Tätigkeit auf mehrere Gerichtsbezirke, indem z. B. die in verschiedenen Niederlagen befindlichen Waren an Ort und Stelle mit dem Zeichen versehen oder die widerrechtlich gekennzeichneten Waren an verschiedenen Orten in Verkehr gebracht wurden oder mehrere Personen je an einem anderen Orte zu der Handlung mitgewirkt haben, so besteht ein Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei jedem Gerichte, in dessen Bezirke einer dieser Orte liegt. Der schädigende Erfolg der Handlung, d. h. die Vermögenseinbuße, ist zwar Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs, nicht aber Merkmal des deliktischen Tatbestandes, so daß als Ort der Begehung z. B. der Ort, wo frühere Abnehmer des Berechtigten getäuscht wurden und statt dessen Ware die mit dem nachgemachten Zeichen versehene Ware kauften, von diesem Gesichtspunkte aus für den Gerichtsstand nicht in Betracht kommen kann (Kent Nr. 572).

Was die sachliche Zuständigkeit betrifft, so gehört die Entscheidung in erster Instanz, soweit nicht das Amtsgericht zuständig ist, also der Streitwert 300 ℳ nicht übersteigt, den Kammern für Handelssachen zu (GVG. § 101 Nr. 3 lit. c).

b) Beweis. Dem Kläger obliegt der Nachweis, daß ihm durch eine vom Beklagten wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit begangene Verletzung seines Rechtes auf einen Namen, eine Firma oder ein Warenzeichen ein Schaden in einer bestimmten Höhe zugegangen ist. Von dem Beweis der Wissentlichkeit war oben (N. 9 lit. e) bereits allgemein die Rede. Der Kläger kann natürlich, um ein Verschulden des Beklagten zu beweisen, nur Tatsachen anführen und beweisen, aus welchen das Gericht auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu schließen vermag; das Gericht hat bezüglich dieser inneren Vorgänge in besonderem Maße den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (CPO. § 286) walten zu lassen. Was die Rechtsverletzung anlangt, genügt seitens des Klägers der Nachweis, einmal, daß er der Träger des betr. Namens ist oder daß die fragliche Firma für ihn in das Handelsregister eingetragen ist oder bisher tatsächlich als die seinige gegolten hat oder daß er den Zeichenschutz in Ansehung von Waren dieser oder jener Art genieße, dann, daß dieser sein Name oder diese seine Firma

vom Beklagten zur Bezeichnung von Waren ꝛc. benützt worden sei oder daß dieser das Zeichen auf gleichartigen Waren angebracht oder so bezeichnete Waren in Verkehr gesetzt habe. Beruft sich nun der Beklagte darauf, daß er aus irgend einem Grunde zur Führung des Namens oder der Firma oder zum Gebrauch des Zeichens berechtigt sei, so hat dafür *er* den Beweis zu erbringen. Der Beklagte wird häufig das Alleinrecht des Klägers auf einen Namen, eine Firma oder ein Zeichen völlig zugeben, auch einräumen, daß er so, wie behauptet, seine Waren bezeichnet habe, aber geltend machen, diese Bezeichnung weiche von dem Gegenstande der Alleinberechtigung des Klägers wesentlich ab. Dann handelt es sich um die Anwendung des § 20 auf Grund der vom Gericht selbst vorzunehmenden Vergleichung der beiderseitigen Kennzeichen, wobei das Gericht die Unterstützung durch Sachverständige in der Regel in Anspruch nehmen wird (*Seligsohn* N. 16). Die Beweislast trifft aber auch bezüglich der Uebereinstimmung der Zeichen den Kläger. Bezüglich der Tatsache und der Höhe des *Schadens* s. N. 11. Es darf nicht übersehen werden, daß nicht nur die Frage, wie hoch sich der Schaden beläuft, sondern auch die, ob überhaupt ein solcher entstanden ist und ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem eingetretenen Schaden besteht, gemäß § 287 CPO. *nach freier Ueberzeugung* zu beurteilen ist. (RGE. Bd. 6 S. 357; über Substanziierung der klägerischen Behauptungen und richterliche Fragepflicht s. ebenda und Bd. 7 S. 369; Bd. 10 S. 175, 356; über den Spielraum des Richters auch ohne desfallsige Beweisantretung seitens des Klägers Bd. 9 S. 418, Bd. 10 S. 405, Bd. 25 S. 78.) Liegen die Voraussetzungen des § 256 CPO. vor, so kann der Klagantrag auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatze beschränkt und die Ermittlung und Festsetzung des Schadensbetrages einem besonderen Verfahren vorbehalten werden (RGE. Bd. 21 S. 382; s. auch Bolze 6 Nr. 988, *Kent* Nr. 570). Der Uebergang von einem solchen Feststellungsanspruch zu dem Anspruch auf Leistung eines bestimmten Schadensbetrages in demselben Prozesse ist zulässig. (RGE. Bd. 23 S. 348, 416.)

c) Die Entschädigungsklage kann *mit der abwehrenden Klage* (N. 6 lit. a zu § 12) *verbunden* werden.

d) *Einstweilige Verfügung* — s. N. 6 lit. c zu § 12.

e) *Aussetzung des Verfahrens* bis zur Erledigung eines Löschungsverfahrens, *Wiederaufnahme* des Verfahrens nach erfolgter Löschung — s. N. 9 zu § 12.

II. Strafbarkeit (N. 16—23).

16. Die strafbare Handlung.

a) *Vollendet* ist dieselbe, wenn einer der in § 14 bezeichneten Tatbestände verwirklicht ist, ohne daß es eines weiteren Erfolges, insbesondere der Beschädigung fremden Vermögens oder der Erregung eines Irrtums u. dgl. bedarf. Soweit es sich um Kennzeichnung der Ware selbst handelt, ist die Tat vollendet, sobald der Name, die Firma oder das Zeichen mit der in Verkehr zu setzenden Ware, und zwar nur mit einem Exemplare derselben in Verbindung gebracht ist. Handlungen,

wie Anfertigung von Etiketten mit dem fremden Warenzeichen, die erst an der Ware anzubringen sind, u. dgl. gehören in das Gebiet der Vorbereitungshandlungen. Soferne Verpackungen oder Umhüllungen mit dem fremden Warenzeichen ꝛc. versehen werden, gilt die Handlung als vollendet, sobald die Bezeichnung zugleich mit der Ware in mittelbarer Verbindung steht, also die Verpackung oder Umhüllung bereits die Ware umschließt, nicht aber schon dann, wenn zwar das Verpackungsmittel bezeichnet ist, aber die Ware sich noch nicht in der Verpackung befindet (vgl. N. 2 lit. a, cc zu § 12). Bei Ankündigungen ꝛc. genügt zur Vollendung, daß das Zeichen, der Name oder die Firma auf dem zur Verbreitung bestimmten Papiere oder sonstigen Gegenstande wiedergegeben ist. (Bezüglich der Ankündigung in öffentlichen Blättern s. N. 15 lit. a.) Was die Vollendung im Falle des Feilhaltens oder sonstigen Inverkehrbringens widerrechtlich gekennzeichneter Waren betrifft, so ist auf die Ausführungen in N. 2 lit. b zu § 12 zu verweisen. Der Versuch ist nicht strafbar (StGB. § 43 Abs. 2).

b) Wenn jemand Waren ꝛc. mit dem geschützten Zeichen eines anderen und zugleich mit dessen Firma oder Namen versieht, oder mehrere für dieselbe Person eingetragene Zeichen widerrechtlich auf derselben Ware verwendet, so begeht er doch nur ein Vergehen nach § 14 (Stenglein N. 5).

c) Wie oben — N. 6 — bemerkt, ist die Strafbarkeit des Versehens von Waren ꝛc. bedingt durch die Absicht, die Ware, das Geschäftspapier ꝛc. mit der widerrechtlichen Kennzeichnung in Verkehr zu setzen. Daraus ergibt sich, daß, wenn die nämliche Person zuerst die Ware mit dem Zeichen, dem Namen oder der Firma eines anderen versieht und entsprechend der bei der Bezeichnung schon vorhandenen Absicht die Ware demnächst wirklich in Verkehr bringt, nicht zwei selbständige Handlungen vorliegen, sondern nur eine einzige Handlung im strafrechtlichen Sinne; denn das Inverkehrbringen ist in solchem Falle nur als die Verwirklichung der schon zum Tatbestande des widerrechtlichen Versehens erforderlichen Absicht anzusehen und wird deshalb schon mit der Strafe für das Versehen getroffen (ebenso Stenglein N. 8). Gleichwohl ist das Inverkehrbringen für den Tatbestand nicht irrelevant; dieser setzt sich vielmehr in dem Inverkehrbringen fort und es ist also Mitwirkung bei letzterem nicht als Begünstigung, sondern als Teilnahme anzusehen und der Lauf der Verjährungsfrist beginnt nicht, solange noch in Verfolgung der bei der Herstellung der widerrechtlichen Bezeichnung bestehenden Absicht Waren, die mit dieser Bezeichnung versehen sind, vom Täter in Verkehr gesetzt werden.

Realkonkurrenz von Versehen und Inverkehrbringen ist nur dann anzunehmen, wenn entweder die Absicht, die widerrechtlich gekennzeichnete Ware in Verkehr zu bringen, nach der Bezeichnung aufgegeben und dann auf Grund eines neuen Entschlusses die Ware doch in Verkehr gebracht wurde, oder wenn das tatsächliche Inverkehrbringen in ganz anderer Weise geschieht, als es beim Versehen mit dem Zeichen ꝛc. beabsichtigt war, z. B. der Fabrikant, der nur an

Zwischenhändler Waren mit der widerrechtlichen Bezeichnung hatte abgeben wollen, nunmehr solche auch im Detailhandel verkauft. (Vgl. RGStr. Bd. 35 S. 89; ferner die zum Nahrungsmittelgesetz ergangenen Entscheidungen RGStr. Bd. 11 S. 355, Bd. 25 S. 101; in der Hauptsache übereinstimmend auch Stenglein N. 8.) Da bezüglich der Ankündigungen ꝛc. das Inverkehrbringen nicht unter Strafe gestellt ist (s. N. 8), erstreckt sich hier auch der Tatbestand nicht über das Versehen hinaus auf das Inverkehrbringen, derselbe ist vielmehr mit dem Versehen abgeschlossen (a. M. Landgraf N. 9).

d) Auch abgesehen von der Möglichkeit des Zusammentreffens von Versehen und Inverkehrbringen (lit. c) wird häufig eine Mehrheit von Tätigkeitsakten einer und derselben Person in Frage kommen, von welchen jeder für sich bereits einen der Tatbestände des § 14 erfüllt: sukzessives Versehen einer großen Anzahl von Exemplaren einer und derselben Ware mit dem Warenzeichen, der Firma oder dem Namen eines anderen; Versehen aller möglichen Geschäftspapiere mit dem Zeichen ꝛc.; Verkauf widerrechtlich gekennzeichneter Waren während längerer Zeit an verschiedene Personen u. s. f. In den meisten dieser Fälle bilden solche wiederholte Begehungsakte nicht mehrere selbständige Handlungen, also real konkurrierende Vergehen, sondern ein fortgesetztes Vergehen. Ueber die Merkmale des fortgesetzten Vergehens besteht durchaus keine Uebereinstimmung (s. u. a. Liszt, Lehrb. § 55 N. 2). Jedenfalls ist für den Begriff desselben zu verlangen, daß die einzelnen Begehungsakte sich gegen das nämliche Rechtsgut richten, daß unter ihnen ein gewisser zeitlicher Zusammenhang besteht und daß die Art der Begehung nicht eine wesentlich verschiedene ist. Von einem fortgesetzten Vergehen der Zeichenrechtsverletzung kann also weder dann die Rede sein, wenn Warenzeichen, Namen oder Firmen verschiedener Personen von einem und demselben Täter verwendet werden (denn das geschützte Gut, das Zeichenrecht, ist hier mit der Person des Berechtigten untrennbar verbunden, Identität des Rechtsgutes fällt mit der Identität des Verletzten notwendig zusammen, vgl. Seligsohn N. 24 Abs. 2); noch dann, wenn ein unterbrochener Gebrauch fremder Warenkennzeichen nach langer Zeit wieder aufgenommen wird, selbst wenn der Verletzte früher und später dieselbe Person ist, noch dann, wenn jemand einen Teil seiner Waren mit dem fremden Zeichen, einen anderen Teil mit der Firma oder mit einem anderen Zeichen derselben Person versieht. (Vgl. Kohler, Markenschutz S. 386; wegen gleichzeitigen Anbringens von Zeichen und Firmen s. lit. b.) Die aufgestellten Erfordernisse genügen aber auch, um ein fortgesetztes Vergehen anzunehmen; insbesondere ist nicht an dem von der herrschenden Meinung verlangten Requisit der Einheit des Entschlusses oder des Vorsatzes festzuhalten (vgl. u. a. RGStr. Bd. 15 S. 23, 370; Bd. 22 S. 235); denn hievon hängt auch sonst die Einheitlichkeit der Handlung nicht überall ab. (So z. B. liegt ein Diebstahl auch dann vor, wenn der Dieb, der nur Geld aus dem Schranke nehmen wollte, nachdem er dieses zu sich gesteckt hat, aus demselben Behältnisse eine Uhr und dann einen Ring und endlich eine Pfeife nimmt, wobei der Entschluß zur

Wegnahme der einzelnen Gegenstände ganz sukzessive beim Anblicke eines jeden derselben entsteht.) Uebrigens wird auch dieses Moment in der Regel gegeben sein; wer ein fremdes Zeichen verwenden will, trifft meistens Anstalten, die darauf hindeuten, daß er nicht bloß einmal, sondern solange als möglich die Bezeichnung gebrauchen will; wer wissentlich einen größeren Posten widerrechtlich bezeichneter Waren bezogen hat, um sie weiter zu veräußern, hat von vornherein nichts anderes im Sinn, als die sämtlichen Waren mit der Bezeichnung nach und nach zu verkaufen. Das gesamte Tun dieser Personen wird von einem einheitlichen Vorsatze beherrscht.

Das Feilhalten widerrechtlich bezeichneter Waren stellt sich, wenn es während längerer Zeit geschieht, ohne daß ein neuer Tätigkeitsakt in Mitte tritt, wenn also z. B. die widerrechtlich bezeichnete Ware in der Auslage oder im Laden einfach belassen wird, als ein fortdauerndes Vergehen dar.

17. Täterschaft und Teilnahme.

a) Für alle Formen der strafbaren Tätigkeit gleichmäßig gilt, daß nur eine physische Person, nicht eine juristische Person oder eine Gesellschaft als solche Subjekt der strafbaren Handlung sein kann. Geht also von einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft oder offenen Handelsgesellschaft ꝛc. eine Zeichenrechtsverletzung aus, so ist eine strafrechtliche Verfolgung nur insoweit möglich, als eine Einzelperson (insbesondere ein Vertreter der juristischen Person, ein geschäftsführender Gesellschafter) strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann (RGStr. Bd. 11 S. 233, Bd. 16 S. 123; RGC. Bd. 15 S. 129). Letzteres ist nur insoweit der Fall, als der betr. physischen Person wissentliche Beteiligung nachgewiesen werden kann (RGStr. 5 S. 109).

b) Täter ist, wer eine Handlung, die einen der Tatbestände des § 14 verwirklicht, selbst ausführt oder durch einen anderen, auf dessen Seite nicht alle Merkmale des objektiven oder subjektiven Tatbestandes vorliegen, ausführen läßt. In der Regel ist also der Inhaber des Geschäftes, in dessen Betriebe die widerrechtliche Kennzeichnung zur Verwendung kommt, d. i. der Produzent oder Händler, der Täter, wenn er auch nicht eigenhändig die Etikette u. dgl. anhängt oder aufklebt, nicht selbst die Waren an die Kunden abgibt, sondern dies durch seine Bediensteten vornehmen läßt; denn die als Merkmal des Tatbestandes auch beim Versehen mit dem Zeichen vorausgesetzte Absicht des Inverkehrbringens (s. N. 6 a. E.), genauer die gemäß eigener Bestimmung gefaßte Absicht, die Ware zum Gegenstand des Verkehrs zu machen, ist nur auf seiner Seite vorhanden. Als Täter erscheint der Prinzipal auch dann, wenn sein Untergebener von freien Stücken die Ware ꝛc. widerrechtlich bezeichnet oder so gekennzeichnete Waren auf Lager nimmt und an Kunden abgibt, soferne dies mit Kenntnis des Prinzipals geschieht und dieser nicht dagegen einschreitet; denn da er verpflichtet ist, eine von seinem Geschäfte ausgehende Zeichenverletzung zu verhindern, begeht er diese durch Unterlassung. Wenn dagegen der Prinzipal selbst außer aller strafrechtlichen Verantwortung steht, weil er z. B. die Leitung des Geschäfts ganz in die Hände seines Prokuristen

gelegt hat oder geschäftsunfähig, oder eine juristische Person (s. lit. a) ist ꝛc., so erscheint der Geschäftsleiter (unter Umständen der Vormund), der von sich aus die widerrechtliche Bezeichnung ꝛc. vornimmt, als der Täter; denn es ist nicht unbedingt erforderlich, daß der Handelnde ein eigenes Interesse verfolgt und wenn auch in der Regel nach außen, insbesondere bei der Veräußerung, ein Handeln in eigenem Namen vorauszusetzen ist, so kann doch auch dieses Moment fehlen. Die Bestimmung über die Art und Weise des Vertriebs der Ware trifft eben im gedachten Falle der Geschäftsleiter selbständig. Bei widerrechtlicher Bezeichnung von Geschäftspapieren wird regelmäßig derjenige als Täter zu betrachten sein, für dessen Geschäft die Papiere mit dem Zeichen der Firma oder dem Namen eines anderen versehen werden. Selbst wenn ein selbständiger Gewerbetreibender, z. B. ein Buchdruckereibesitzer, für einen Produzenten oder Handeltreibenden auf dessen Bestellung solche Papiere herstellt, z. B. eine Ankündigung, Preisliste u. dgl. druckt und hiebei das geschützte Zeichen wissentlich anbringt, ist, nicht er, sondern sein Auftraggeber der Täter; denn der Beauftragte hat nicht die Absicht, die Papiere ihrem Zwecke zuzuführen, sie bestimmungsgemäß als Ankündigungen, Rechnungen ꝛc. zu verwenden (vgl. Seligsohn N. 25).

Wird die Ware von einer Person in eigenem Namen, aber auf Rechnung einer anderen Person in Verkehr gebracht, so ist in der Regel erstere als Täter anzusehen (vgl. RG., PMZBl. II 194).

Die Anwendung der Grundsätze über mittelbare Täterschaft bringt es mit sich, daß nicht nur derjenige, der durch das ihm untergebene Personal die Zeichenrechtsverletzung begehen läßt (s. o.), sondern auch derjenige, der eine andere, schuldlose Person dazu veranlaßt, die Tat auszuführen, soferne auf seiner Seite in subjektiver Beziehung die Voraussetzungen des § 14, also Vorsatz und die Absicht des Inverkehrbringens vorliegen, als Täter zu behandeln ist. Insbesondere ist dies dann der Fall, wenn jemand einen Dritten über die Berechtigung zum Gebrauch des Zeichens ꝛc. täuscht (Kohler, Markenschutz S. 366). So ist namentlich als Urheber eines störenden Eingriffs, als Täter im strafrechtlichen Sinne, derjenige anzusehen, der seinen Abnehmern mit der Ware die das widerrechtlich nachgeahmte Zeichen enthaltende Etikette übersendet und dieselben bestimmt, im guten Glauben an seine Berechtigung die Waren zum Zwecke der Weiterveräußerung mit dem Zeichen zu versehen (vgl. RG. in PMZBl. IV 239).

c) Mittäter sind diejenigen, welche ein Vergehen der Zeichenrechtsverletzung gemeinschaftlich ausführen. In objektiver Hinsicht ist erforderlich, daß jeder an der Ausführung selbst entweder positiv tätig, wenn auch nur durch Auftrag an Untergebene, oder durch pflichtwidriges Geschehenlassen (s. lit. b) mitwirkt (vgl. RGStr. 4 S. 177). Subjektiv ist vorauszusetzen, daß jeder wissentlich in Bezug auf die Merkmale des verwirklichten Tatbestandes und überdies mit dem Bewußtsein des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens handelt (vgl. RG. in PMZBl. V 253), ferner daß jeder die Absicht hat, der widerrechtlich gekennzeichnete Gegenstand solle in Verkehr gebracht werden. Mittäter sind also insbesondere

die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, wenn eine Zeichenrechtsverletzung in dem Betriebe der Gesellschaft begangen wird, soweit sie von der Verletzung nicht nur Kenntnis haben, sondern selbst dazu in der oben bezeichneten Weise mitwirken (RGStr. 3 S. 273; 5 S. 108), wobei ein pflichtwidriges Unterlassen allerdings nur denjenigen Gesellschaftern zur Last gelegt werden kann, welche selbst an der Geschäftsführung beteiligt sind. In analoger Weise können mehrere Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft, mehrere Vertreter einer Gemeinde, die Waren produziert, u. s. f. Mittäter sein. Derjenige, der die Waren widerrechtlich mit dem Zeichen eines anderen versehen, und derjenige, der die widerrechtlich versehene Ware in Verkehr gesetzt hat, sind Mittäter dann, wenn sie beide mit der Absicht des Zusammenwirkens gehandelt haben und bei jedem von ihnen die Voraussetzungen der Täterschaft (s. lit. b) vorliegen.

d) *Anstifter* ist z. B. der Gewerbetreibende, welcher bei einem Fabrikanten eine Ware bestellt und hierbei diesen bestimmt, daß dieses oder jenes Zeichen, von dem er weiß, daß es für einen anderen geschützt ist, an der Ware angebracht wird, vorausgesetzt, daß auch der Fabrikant wissentlich handelt und mithin als Täter zu betrachten ist; außerdem würde der Besteller selbst als mittelbarer Täter anzusehen sein. Nach den bekannten Grundsätzen über Anstiftung muß im Täter gerade *durch* die Anstiftungshandlung der Entschluß zur Begehung des Vergehens entstanden sein, er darf nicht allein von sich aus diesen Entschluß gefaßt haben. Unter dieser Voraussetzung ist auch derjenige Anstifter, welcher seinen Kunden mit der Ware das widerrechtlich nachgeahmte Zeichen übersendet und bewirkt, daß diese wissentlich im Detailverkauf das Zeichen verwenden (RG. in PMZBl. IV 244).

e) *Gehilfe* ist jeder, der den Täter wissentlich unterstützt, also zur Verübung des Vergehens vorsätzlich mitwirkt, ohne daß diese seine Mitwirkung Mittäterschaft ist (s. lit. c). Gehilfe ist namentlich der Angestellte, der Arbeiter, Handlungsgehilfe ꝛc., der mit Kenntnis des Sachverhaltes auf Weisung des Prinzipals sei es bei Herstellung der Nachahmung oder bei Anbringung des Zeichens, Namens oder der Firma, sei es bei Ausstellung einer Rechnung oder Niederschrift eines Geschäftsbriefes auf einem widerrechtlich bezeichneten Formular, sei es bei der Verpackung, Veräußerung oder dem Feilhalten widerrechtlich gekennzeichneter Waren mitwirkt (vgl. N. 4, d zu § 36 des Pat.Ges. o. S. 287); ferner die Verfertiger und Lieferanten von mit dem Zeichen versehenen Etiketten, Formularen, Verpackungen ꝛc., wenn sie wissen, daß ihr Abnehmer das Zeichen vorsätzlich unbefugt in Gebrauch nimmt und dieser Gebrauch dann wirklich stattfindet (RG. in PMZBl. I 160); sodann der Spediteur, der Frachtführer, der Agent, Vermittler ꝛc., immer vorausgesetzt, daß sie von der widerrechtlichen Kennzeichnung der zu versendenden oder abzusendenden Ware unterrichtet sind; ja schon derjenige, der einem anderen wissentlich den widerrechtlichen Gebrauch eines geschützten Zeichens empfiehlt (soweit dies nicht Anstiftung ist), oder der seinen mit einer renommierten Firma gleichlautenden Namen zur Führung einer Scheinfirma hergibt (vgl. N. 4 zu § 13).

Da die Beihilfe vermöge ihrer akzessorischen Natur eine strafbare Haupttat voraussetzt, ist sie nicht strafbar, wenn aus irgend einem Grunde die Haupttat des Charakters der strafbaren Handlung entbehrt. Dies ist zwar im allgemeinen nicht schon deshalb der Fall, weil die Haupttat im Auslande begangen ist (s. N. 19). Wohl aber liegt eine strafbare Tat und damit eine strafbare Beihilfe dann nicht vor, wenn derjenige, der im Auslande die Ware mit einem im Inlande für einen anderen geschützten Zeichen versieht, in seinem Staate selbst den Schutz für dieses Zeichen genießt und ihm nun vom Inlande aus Unterstützung geboten wird, z. B. durch Lieferung der mit dem Zeichen versehenen Flaschen, Kisten u. dgl. (RGE. Bd. 45 S. 147).

f) Die nach der Tat dem Täter wissentlich geleistete Hilfe ist Begünstigung (s. StGB. § 257). Da jedoch der Tatbestand des widerrechtlichen Versehens der Ware mit dem Zeichen das Inverkehrbringen mit umfaßt, ist die bei letzterem geschehene Hilfeleistung noch Beihilfe, nicht Begünstigung (s. N. 16 lit. c, o. S. 603).

18. Strafe. Der Höchstbetrag der Geldstrafe wurde gegenüber dem früheren Gesetze von 3000 ℳ auf 5000 ℳ erhöht, um den Richter in die Lage zu versetzen, in Fällen schwererer Art ein Strafmaß zu verhängen, welches im Verhältnis zu dem Grade der Verschuldung, zu dem Vermögen des Schuldigen und zu der Höhe des entstandenen Schadens eine angemessene Sühne bildet. (Motive S. 16.) Die erkannte Geldstrafe ist für den Fall der Uneinbringlichkeit nach Maßgabe der §§ 28 und 29 StGB. in Freiheits- und zwar in Gefängnisstrafe umzuwandeln. Da das Höchstmaß der wahlweise neben der Geldstrafe angedrohten Gefängnisstrafe nur sechs Monate beträgt, darf auch der Höchstbetrag der eventuellen Gefängnisstrafe diese Grenze nicht überschreiten. Ihr Mindestbetrag (für 150 ℳ) ist 10 Tage, während der Mindestbetrag der primären Gefängnisstrafe 1 Tag ist. Da ferner die Geldstrafe zwar wahlweise neben Gefängnisstrafe, aber an erster Stelle angedroht ist, kann sie auch in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von 600 ℳ und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von 6 Wochen übersteigt.

Bezüglich der Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung und der Bekanntmachung des Urteils s. § 19; hinsichtlich der Buße § 18. Antragserfordernis: s. N. 21.

Die Verhängung einer Strafe setzt einen Anspruch auf Schadensersatz nicht voraus, da ja Beschädigung fremden Vermögens zur Strafbarkeit nicht erforderlich ist (RGStr. 31 S. 30).

19. In Ermangelung besonderer Bestimmungen, wie sie z. B. das Ges. über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 enthält, ist für die Entscheidung der Frage, ob eine im **Auslande** begangene Zeichenrechtsverletzung im Inlande strafbar ist, § 4 Nr. 3 des StGB. maßgebend. Die Anwendung des § 14 Abs. 2 auf Begehungen im Auslande hängt demnach ab einmal davon, daß der Täter ein Deutscher ist, ferner davon, daß die betr. Handlung durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Letzteres wird nur dann der Fall sein, wenn entweder das widerrechtlich gebrauchte

Zeichen auch in dem betr. Auslandsgebiete eingetragen und damit geschützt ist, oder wenn es auch ohne solchen Eintrag dort Schutz genießt, oder wenn es sich um widerrechtlichen Gebrauch eines Namens oder einer Firma handelt und auch dagegen das Ausland strafrechtlichen Schutz gewährt (Kohler, Markenschutz S. 458). Die Strafbarkeit der Handlung unter einem so wesentlich anderen Gesichtspunkte, daß dabei das Individualrecht des Zeichen- oder Firmeninhabers bezw. des Namensträgers gar nicht zur Berücksichtigung käme, z. B. als Betrug, wobei nur auf das Interesse des Käufers gesehen würde, genügt zur Anwendung unseres § 14 gemäß § 4[3] StGB. nicht (vgl. Kohler a. a. O.; a. M. Kent Nr. 684). Natürlich kommt § 4 des StGB. nur dann in Frage, wenn nach keiner Richtung die Tat als im Inlande begangen sich darstellt. Ist die Ware zwar im Auslande widerrechtlich bezeichnet, im Inlande aber (wenn auch vom Auslande aus) in Verkehr gebracht (gleichgültig, ob etwa das Eigentum auf den Erwerber schon im Auslande übergegangen ist, RG. bei Gareis VI 157) oder umgekehrt die lediglich im Auslande in Verkehr gesetzte Ware im Inlande bezeichnet, so ist nicht nur (wie Meves S. 229 annimmt) ein Teil der strafbaren Tätigkeit im Inlande erfolgt, sondern einer der Mischtatbestände des § 14 vollständig im Inlande verwirklicht; denn zum Tatbestande des widerrechtlichen Versehens ist zwar die Absicht des Inverkehrbringens erforderlich (s. N. 6), nicht aber, daß diese Absicht gerade auf den Inlandsverkehr sich richtet. Ein Inverkehrbringen im Inlande ist auch dann gegeben, wenn zur Erfüllung eines bereits geschlossenen Vertrages Waren vom Inlande aus nach dem Auslande versendet werden, sollten sie auch mit der widerrechtlichen Bezeichnung zuerst vom Auslande in das Inland eingeführt sein (Kohler a. a. O. S. 457, RGStr. 10 S. 349, Bd. 21 S. 205, RGR. 6 S. 268; vgl. N. 2 lit. b a. E. zu § 12). Um aber Begehung im Inlande anzunehmen, genügt es auch, wenn nur ein Teil der strafbaren Handlung in das Inland fällt; deshalb ist der Anstifter und der Gehilfe im Inlande strafbar sowohl dann, wenn er im Inlande zu einer im Auslande begangenen, unter § 14 Abs. 2 fallenden Tat mitwirkt (Kohler a. a. O., vgl. RGStr. Bd. 9 S. 10; Bd. 11 S. 24; Bd. 14 S. 127), als auch dann, wenn die Haupttat im Inlande begangen wird, der Teilnehmer aber im Auslande tätig wurde (RGStr. Bd. 11 S. 20, Bd. 19 S. 147, Bd. 25 S. 424; a. M. diejenigen, welche nur die Körpertätigkeit für den Ort der Begehung entscheiden lassen; s. z. B. v. Liszt, Strafr. 12. u. 13. Aufl. S. 139).

Da hinsichtlich der Geschäftspapiere der Tatbestand mit der widerrechtlichen Bezeichnung abgeschlossen ist (s. N. 16 lit. c a. E.), die Verbreitung also rechtlich bedeutungslos erscheint, ist auch als Ort der Begehung nur der, wo die Bezeichnung selbst erfolgte, nicht aber der Ort der Versendung oder der Ort, wo das Papier an den Adressaten gelangte u. dgl., anzusehen (a. M. Kent Nr. 688 lit. h).

Ueber den Begriff „Inland" s. N. 12 zu Pat.Ges. § 4 u. N. 6 d zu § 12 des gegenw. Ges.

20. Zusammentreffen mit anderen strafbaren Handlungen.

a) Allgemein wird angenommen, in dem widerrechtlichen Be-

zeichnen einer Ware mit einem geschützten Zeichen, der Firma oder dem Namen eines anderen liege, wenn auch zum Zwecke einer Täuschung davon Gebrauch gemacht wird, keine Urkundenfälschung (s. z. B. Seligsohn N. 22 im Anschluß an RGStr. 17 S. 282). Der Grund wird darin gefunden, daß ein solcher Vermerk keine Gedankenäußerung verkörpere, wie es zum Begriff der Urkunde erforderlich. Allein nicht selten entsteht der gedankliche Inhalt erst durch die Verbindung von Worten oder Zeichen mit einem Gegenstande (vgl. RGStr. Bd. 34 S. 55, Goldschmit im Gerichtssaal 55 S. 178 und die Citate daselbst, Frank, Komm. z. StGB. Anm. I, 1 lit. a zu § 267). Durch die Anbringung eines geschützten Zeichens, des Namens oder der Firma soll zum Ausdrucke gebracht werden nicht nur die Tatsache, daß eine Ware aus einem gewissen Geschäfte herrühre, sondern auch, daß der Berechtigte die Bezeichnung vornahm und damit die Echtheit und Vollkommenheit der Ware bestätigte (s. N. 4). In diesem letzteren Sinne bildet die Warenbezeichnung in Verbindung mit der Ware allerdings eine Urkunde. Dagegen wird sich nicht wohl annehmen lassen, daß sie eine zum Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde sei (vgl. Kent Nr. 669); denn die aus dem gegenwärtigen Gesetze sich ergebenden Rechtsverhältnisse knüpfen sich an die Eintragung des Zeichens, an das Innehaben einer Firma oder eines Namens und an die Verletzung der hieraus erwachsenden ausschließlichen Befugnisse, nicht aber an die Tatsache der Bezeichnung einer Ware durch den Berechtigten und es läßt sich gewiß nicht sagen, daß die Anbringung einer Warenbezeichnung einen Beweis im Rechtsleben liefern könnte dafür, daß der Berechtigte die Bezeichnung vornahm und kein unbefugter Gebrauch des Zeichens ꝛc. vorliege. Auch für andere Rechtsverhältnisse (z. B. die aus einem Kaufsgeschäfte sich ergebenden), ist der Zeichen- ꝛc. Vermerk nicht beweiskräftig (vgl. RGStr. Bd. 34 S. 55).

b) Eine Zeichenrechtsverletzung kann aber zugleich in Idealkonkurrenz den Tatbestand des Betrugs bilden; dies ist der Fall, wenn durch das Inverkehrbringen widerrechtlich gekennzeichneter Waren die Abnehmer getäuscht und an ihrem Vermögen wegen Minderwertigkeit der Ware im Verhältnis zum Preise beschädigt werden (vgl. RGStr. 1 S. 266; 14 S. 3, ferner pr. Ob.Trib., GA. 25 S. 232, wo übrigens Realkonkurrenz angenommen ist), sowie dann, wenn die Täuschung der Abnehmer das Mittel bildet zu einer Vermögensbeschädigung, welche dem Zeichenberechtigten durch Entziehung von Kundschaft zugeht (vgl. RGStr. Bd. 6 S. 75). Da im Falle solcher Idealkonkurrenz der § 263 das anzuwendende Strafgesetz ist (§ 73 StGB.), können auch die Nebenstrafen des § 19 nicht verhängt werden (vgl. RGStr. Bd. 4 S. 218, Bd. 10 S. 206). Wohl aber ist die Zuerkennung einer Buße statthaft (vgl. RGStr. 12 S. 223) und die Einziehung der widerrechtlichen Kennzeichnung kann unter Umständen auf Grund StGB. § 40 erfolgen.

c) Ein Zusammentreffen von Vergehen aus § 14 und aus § 15 ist ebenfalls möglich und zwar liegt, wenn eine und dieselbe Ware von

vornherein sowohl mit einem geschützten Warenzeichen oder der Firma, oder dem Namen eines anderen, als auch mit der für den anderen geschützten Ausstattung versehen und so in den Verkehr gebracht wird, Idealkonkurrenz eines Vergehens aus § 14 mit einem solchen aus § 15 vor, wobei die Strafandrohung des § 14 ausschließlich zur Anwendung kommt (vgl. RG., PMZBl. II 329, RGStr. Bd. 35 S. 89, in PMZBl. VIII 199). Würde die Ware zuerst nur mit dem Warenzeichen und später erst auch noch mit der Ausstattung in Verkehr gebracht, so läge Realkonkurrenz vor. Auch ein Zusammentreffen von Vergehen aus § 14 und 16 ist nicht ausgeschlossen (vgl. N. 10 lit. a zu § 16).

21. Strafantrag (Abs. 2 Satz 2 u. 3).

a) Zur Stellung des Antrags ist allgemein der Verletzte berechtigt: s. hierüber N. 12.

Der Käufer, der mit dem nachgeahmten Kennzeichen versehenen Waren ist auch im strafrechtlichen Sinne nicht Verletzter. (Meves S. 171, Stenglein N. 18; a. M. Landgraf S. 59.)

Ist das Zeichen für eine Firma eingetragen (vgl. N. 1 lit. a zu § 2) oder hat der Träger eines Namens das Recht, diesen zu führen, einer Firma eingeräumt oder wird eine Firma zur Warenbezeichnung mißbraucht, so kann der Antrag vom Verletzten unter der Firma gestellt werden. (RGR. Bd. 8 S. 726, RGStr. Bd. 15 S. 293; Bd. 29 S. 367.)

Eine Vertretung in der Abgabe der Willenserklärung des Verletzten, wenn dieser selbst zur Antragstellung sich entschlossen hat, ist durchaus zulässig. (Vgl. Löwe Komm. z. StPO. § 156 N. 11.) Dagegen ist nicht allgemein statthaft eine Stellvertretung in der Entschließung. Unentbehrlich ist eine solche, soweit der Verletzte geschäftsunfähig ist (s. StGB. § 65); ferner bei juristischen Personen (vgl. RG. in GA. 28 S. 463). Im übrigen kommt es darauf an, ob eine ausdrückliche Bevollmächtigung zur Antragstellung für den Fall des Bedürfnisses erteilt ist oder ob im einzelnen Fall angenommen werden kann, es entspreche die Antragstellung dem wirklichen Willen des Auftraggebers. Letzteres ist in der Regel bei einem Generalbevollmächtigten (Prokuristen u. dgl.) der Fall, da zu vermuten ist, der Vollmachtgeber habe den Willen gehabt, daß der Bevollmächtigte alle geeigneten Rechtsmittel ergreife, um den seiner Verwaltung anvertrauten Vermögenskomplex gegen rechtswidrige, den Auftraggeber schädigende Eingriffe zu schützen. (RGStr. Bd. 1 S. 387, Bd. 2 S. 145, Bd. 15 S. 144, GA. Bd. 27 S. 389, Bd. 28 S. 460. RGR. Bd. 1 S. 620, 707; Samml. d. Entscheid. des OLG. München Bd. 3 S. 604). Bezüglich des Handlungsbevollmächtigten ist obige Vermutung nicht ohne weiteres zutreffend. (RGStr. Bd. 12 S. 329.)

Für eine offene Handelsgesellschaft kann jeder von der Vertretung nicht ausgeschlossene Gesellschafter den Antrag stellen. (RGStr. Bd. 23 S. 349.)

Der Vertreter einer Person, die im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, ist durch das Gesetz (§ 23 Abs. 2) zur Stellung von Strafanträgen für seinen Auftraggeber ermächtigt und es bedürfte einer

besonderen Willenserklärung des Berechtigten, ihn von dieser Befugnis im einzelnen Falle auszuschließen. (Kent Nr. 643.)

b) Die Wirksamkeit eines gestellten Strafantrages ist auf den darin bezeichneten Tatbestand nicht beschränkt, so lange noch der sich ergebende abweichende Tatbestand nicht eine andere Tat bildet, als der vom Antragsteller angegebene. Die Tatbestände des § 14 sind nur verschiedene Modalitäten einer und derselben strafbaren Handlung — des Eingriffs in die ausschließliche Berechtigung einer Person zu einer bestimmten Art von Warenbezeichnung —, so daß z. B., wenn sich ergibt, daß nicht, wie im Antrage angenommen, Waren, sondern Geschäftspapiere mit dem Z. versehen wurden, die Handlung gleichwohl verfolgbar ist (RG., R. u. U. III 282).

c) Im übrigen sind bezüglich des Strafantrags, insbesondere hinsichtlich der Frist, der mehrfachen Berechtigung zur Antragstellung der Unteilbarkeit des Antrags die allgemeinen Bestimmungen (§§ 61 ff. St.GB.) maßgebend. Wenn eine Person widerrechtlich Waren mit dem Zeichen ꝛc. versehen, eine andere Person die so versehenen Waren in Verkehr gebracht hat, wirkt Antrag und Zurücknahme, soferne sich diese Erklärungen nur auf eine dieser Personen bezieht, in Ansehung der anderen Person nur dann, wenn beide als Teilnehmer an derselben Handlung zu betrachten sind, insbesondere beide als Mittäter (s. N. 17 lit. c a. E.) oder der eine als Täter, der andere als Gehilfe erscheinen, nicht aber, wenn sie voneinander unabhängig gehandelt haben (vgl. RGStr. Bd. 28 S. 175, Bd. 31 S. 93).

Darüber, daß ein fortgesetztes Vergehen auch für den Beginn der Antragsfrist als eine einheitliche Handlung anzusehen ist, s. insbes. RGStr. Bd. 15 S. 370, Bd. 20 S. 229.

d) Das Gesetz gestattet abweichend vom früheren Markenschutzgesetze die Zurücknahme des Antrags, natürlich nur in den Grenzen des § 64 St.GB. (Bezüglich der Unteilbarkeit der Zurücknahmeerklärung vgl. lit. c.)

22. Verjährung der Strafverfolgung tritt in fünf Jahren ein (St.GB. § 67 Abs. 2). Auch für den Beginn der Verjährung ist die Einheitlichkeit des fortgesetzten Vergehens von Bedeutung.

23. Strafverfahren.

a) Zuständig sind die Strafkammern (GVG. § 73 Nr. 1 mit § 27 Nr. 2) Ueberweisung ans Schöffengericht ist nicht zulässig. Bezüglich des Gerichtsstandes der begangenen Tat vgl. N. 15 lit. a.

b) Ueber den Einfluß der Löschung eines eingetragenen Zeichens aus einem vor Begehung der Tat bereits vorliegenden Grunde, bezw. des noch schwebenden Löschungsverfahrens auf den Gang des Strafverfahrens, ferner über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens nach erfolgter Löschung s. N. 9 zu § 12.

c) Im Hinblick darauf, daß der Beschädigte gem. § 18 die Zuerkennung einer Buße verlangen kann, ist es zulässig und, soweit er dieses Verlangen wirklich stellen will, notwendig, daß er sich dem Verfahren als Nebenkläger anschließt. (St.PO. § 443).

d) Die Entbindung des Angeklagten vom persönlichen Er-

scheinen in der Hauptverhandlung (St.PO. § 232) ist statthaft (a. M., weil mit der Verurteilung zur Strafe der Ausspruch gem. § 19 Abs. 2 zu verbinden ist, RGStr. Bd. 35 S. 17; dieses Argument entfällt, wenn man die Publikationsbefugnis nicht als Strafe auffaßt, s. N. 5 zu § 19).

§ 15.

Wer zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr Waaren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Ausstattung, welche innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waaren eines Anderen gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig gekennzeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet und wird mit Geldstrafe von einhundert bis dreitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

1. Mit der gegenwärtigen Bestimmung hat das Gesetz den Kreis der schutzfähigen Objekte namhaft erweitert und bereits einen bedeutsamen Schritt auf dem Wege zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes gemacht. Wie oben (N. 5 lit. b, aa zu § 1, o. S. 436) hervorgehoben wurde, kann die Form der Ware oder deren Verpackung nicht als Warenzeichen eingetragen werden. Das eigentliche Warenzeichen dient lediglich zur Unterscheidung der Waren und ist in seiner Gestaltung unabhängig von der Art und der Verpackung der Ware; es wird durch die Willkür des Produzenten oder des Verkäufers bestimmt und kann daher bedingungslos als sein Eigentum betrachtet werden. Dagegen hat die Warenausstattung vorwiegend den Zweck, die Waren zu schützen und zu schmücken; Art und Verpackung der Waren, nicht allein die Willkür des Verkäufers, sind für ihre Gestaltung stets mehr oder weniger bestimmend, so daß aus Zweckmäßigkeitsrücksichten verschiedene Verkäufer auf eine ähnliche Ausstattung ihrer Waren verfallen können. Es wäre daher eine unzulässige Einschränkung der Verkehrsfreiheit, wenn das Gesetz jede Form, welche ein einzelner Geschäftsmann für die Verpackung oder Verzierung einer von ihm in den Verkehr gebrachten Ware wählt, alsbald zu seinen Gunsten schützen und jeder Benutzung durch andere entziehen wollte. Andererseits aber verträgt es sich nicht mit der Redlichkeit des Verkehrs, wenn die charakteristische, in den Abnehmerkreisen bekannte und als Ursprungszeichen behandelte Art der äußeren Ausstattung, unter welcher ein bestimmtes Geschäft seine Waren in den Verkehr zu bringen gewohnt ist, von einem anderen zu dem Zwecke benutzt wird, um mittels einer Täuschung des Publikums die Wertschätzung der eigenen Ware

zu steigern. Diese verschiedenen Gesichtspunkte rechtfertigen einen beschränkten Rechtsschutz zu Gunsten der Ausstattungsformen. (Motive S. 17.)

Der Kreis der Objekte, welche unter den Voraussetzungen des § 15 geschützt sind, ist aber nicht auf solche Ausstattungen, welche in der Form der Ware oder der Verpackung bestehen, beschränkt. Er umfaßt auch selbständige Zeichen, welche nicht eingetragen sind und zwar sowohl solche, welche eingetragen werden können, als auch unter Umständen solche, welche, wie z. B. die unter § 4 [1] fallenden Wörter, von der Eintragung ausgeschlossen sind. (S. das Nähere in N. 2 u. 3.)

2. Der **Ausstattungsschutz** ist ein viel weniger wirksamer, als der Schutz des Zeichenrechts. Abgesehen davon, daß er einem kollidierenden Zeichenrecht zu weichen hat (s. N. 3 lit. a), äußert er seine Wirkung nur gegenüber dem Gebrauch zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr; einen Gebrauch, der diesem Zwecke nicht dient, kann der Ausstattungsbesitzer nicht verbieten (s. N. 10; a. M. Seligsohn N. 3 u. 5). Hieraus ergibt sich, daß ein selbständiges Ausstattungsrecht vom Gesetze nicht anerkannt ist; nur gegen unredlichen Konkurrenzbetrieb soll der Ausstattungsbesitzer geschützt sein. (Ebenso M. M. Kohler, das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes, Breslau 1901, S. 173; RGC. Bd. 47 S. 100, in PMZBl. VII 222; a. M. Seligsohn N. 3 und wohl auch Kent Nr. 716 ff.)

Wie das Zeichenrecht, bezieht sich der Ausstattungsschutz auf die Kennzeichnung von Waren einer und derselben Art (s. N. 5), von Verpackung, Geschäftspapieren ꝛc. (N. 6).

Der Schutz geht mit dem Geschäftsbetriebe auf die Erben über. Von einer Uebertragung auf andere kann nicht die Rede sein, da ein Recht nicht in Frage steht (s. o.) Es wird sich immer darum handeln, ob die Ausstattung auch in der Hand des Geschäftsnachfolgers noch die gleiche Geltung hat (s. N. 4 lit. d).

Die in § 13 aufgeführten Befugnisse kommen auch dem Ausstattungsschutze gegenüber zur Geltung, soweit der Gebrauch des Namens, der Firma, der Wohnung oder der sonstigen dort freigelassenen Angaben nicht gerade in der Form erfolgt, welche die Eigentümlichkeit der Ausstattung bildet und für den Gebrauch jener Angaben an sich entbehrlich ist. (Seligsohn N. 3; a. M. Rhenius S. 115.) Es würde also z. B., wenn in der geschützten Ausstattung ein Name figuriert, ein anderer Träger desselben Namens nicht gehindert sein, diesen auf gleichartigen Waren anzubringen; nur dürfte er die besondere Gestaltung der Schriftzeichen welche der Inhaber der Ausstattung anwendet, nicht gebrauchen, wenn gerade darin das Moment liegt, welches die Ausstattung im Sinne des § 15 charakterisiert.

3. Gegenstand des Schutzes ist die **Ausstattung**, d. i. die Erscheinungsform, in welcher ein Gegenstand im Verkehr auftritt. (Vgl. Rhenius S. 114.) Darunter fällt alles, was zur Verzierung, Aufmachung, Etikettierung ꝛc. von Waren oder ihrer Verpackung oder zur Verzierung oder Kennzeichnung von Geschäftspapieren u. dgl. dient.

a) Das charakterisierende Merkmal kann mit der Ware oder mit den zur Verpackung oder Umhüllung verwendeten Behältern, Gefäßen, Flaschen ꝛc. in äußere Verbindung gebracht sein, z. B. als Etikette. Ein Merkmal dieser Art kann auch ein eintragsfähiges, aber nicht eingetragenes Warenzeichen sein (Komm.Ber. S. 7). Läßt in solchem Falle jemand das Warenzeichen für sich eintragen, so kann er damit denjenigen, der vorher im anerkannten Besitz des Zeichens gewesen ist, ausschließen. (Vgl. N. 4 zu § 12; Reuling in der Zeitschr. für gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 314 ff.; RG. in PMZBl. V 19, 152, 180; VI 216, 292; RGStr. Bd. 34 S. 275, in PMZBl. VII 251.) Daran ändert auch der Umstand nichts, daß derjenige, welcher die Eintragung erwirkt hat, um den Besitzstand des anderen wußte und ihn daraus verdrängen will (RG. in PMZBl. V 21, VI 292), es müßte denn sein, daß er gar nicht beabsichtigt, das Zeichen zu gebrauchen, sondern lediglich Schikane gegen den anderen üben will (s. N. 4 zu § 12. Vgl. auch § 9 Abs. 2, welche Vorschrift ihre Anwendbarkeit nunmehr verloren hat).

Die einfache wörtliche Bezeichnung einer Ware fällt nicht unter den Begriff der Ausstattung. Wohl aber kann die wörtliche Bezeichnung den Charakter einer Ausstattung dadurch annehmen, daß sie eigentümlich typographisch dargestellt ist, sei es in der Farbe oder durch andere Mittel. (RGE. 38 S. 167, in R. u. U. II 250.) Ueberhaupt können auch Worte als Aufschriften auf Geschäftspapieren sehr wohl den Charakter der „Ausstattung" annehmen (RGStr. Bd. 35 S. 180, in PMZBl. VIII 200). Auch die verkehrsübliche Bezeichnung eines gewerblichen Unternehmens (der Etablissementsname) kann, wenn sie zur Bezeichnung von Waren, nicht lediglich auf Ladenschildern, Ankündigungen ꝛc. verwendet wird, als Ausstattung anzusehen sein. (Kent Nr. 704; RG., PMZBl. VI 86, betr. Stempel wie „X.-Meierei" auf Butter.)

Unsittliche Darstellungen sind auch als Ausstattungen nicht geschützt (Träger in Gruchots Beiträgen 36 S. 225). Dies ist aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten, während § 4 auf Ausstattungen keine Anwendung findet, insbesondere auch Staatswappen in einer Ausstattung figurieren können, soweit dadurch nicht § 16 verletzt wird. (RGStr. Bd. 34 S. 26, in PMZBl. VII 152.)

b) Das die Ausstattung bildende Element kann auch in der eigentlichen Formung der Ware oder ihrer Verpackung oder Umhüllung bestehen; die Ware selbst kann eine durch ihre Natur und Bestimmung nicht bedingte Form haben (z. B. Seife in Kugelform oder in der Form eines Tierkörpers, einer Frucht ꝛc.); der die Ware umhüllende Karton, Kasten, die Flasche kann eigentümlich gestaltet sein (z. B. Flasche in der Form eines Kopfes mit den Gesichtszügen einer berühmten Persönlichkeit, Mittler S. 220), die Verschlußart, die Verschnürung der Verpackung kann irgend welche Besonderheiten aufweisen u. s. f. Nicht minder kann die Farbe der Ware oder eines Teiles derselben (z. B. eines durchgehenden Fadens u. dgl.) oder der Verpackung oder Umhüllung in Betracht kommen, aber nur dann, wenn

sie mit der Natur und Bestimmung der Ware nichts zu tun hat und charakteristisch ist (Kent Nr. 715). Es ist nämlich allgemein zu beachten, daß die Ausstattung äußere Zutat zu den notwendigen Bestandteilen der Ware selbst sein muß; was als solche nicht gewollt oder durch seine äußere Erscheinung dazu nicht geeignet ist, was insbesondere nur dem Gebrauchszwecke der Ware dient, kann als Ausstattung nicht gelten. (Kohler, Markenschutz S. 159; RGC. 40 S. 65, betr. den Shannon-Registrator, in R. u. U. III 282 und wiederholt VII 198.)

c) Besteht eine Ausstattung aus verschiedenen Elementen (s. lit. a u. b), so entscheidet das Gesamtbild. (RG., PMZBl IV 220; vgl. Kohler in R. u. U. II 133 betr. die Ausstattung von Liebigs Fleischextrakt, welche sich zusammensetzt aus der eigentümlichen Art der Umhüllung und der Büchsen und der Schreibart des Namens „Liebig", die durch Handschrift, Schriftführung und Benützung blauer Tinte ꝛc. charakteristisch ist.) Bekannte Elemente können in ihrer Verbindung das Eigentümliche einer Ausstattung ausmachen (OLG. Karlsruhe, Juristenzeitung V 444).

d) Benützung der Ausstattung eines anderen liegt auch dann vor, wenn nur im wesentlichen Uebereinstimmung besteht (vgl. den auch hier anwendbaren § 20; RGStr. 29 S. 251).

4. Die Ausstattung ist nur dann geschützt, wenn sie **innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines anderen gilt.** Es entscheidet also nicht, wie beim Warenzeichen, allein der Wille desjenigen, der die Ausstattung wählt, darüber, ob ihr ein Rechtsschutz zu teil werden soll, sondern es muß zu der Wahl des Warenverkäufers der offenkundige Wille des Publikums, jene Formen als das charakteristische Eigen dieses einen Verkäufers anzusehen, noch hinzutreten (Motive a. a. O.). Das Publikum gewöhnt sich häufig alsbald daran, unter einer besonders charakteristischen Verpackung ꝛc. die Ware desjenigen zu erwarten, der seine Ware unter dieser Art der Ausstattung auf den Markt gebracht hat und wird, wenn ein anderer sich diese Ausstattung aneignet, dazu verleitet, die Ware des anderen zu kaufen in dem Glauben, daß es die Ware des ersteren sei. Ein solcher Wettbewerb ist daher ein unredlicher und verletzt in gleicher Weise die Interessen der ehrlichen Produktion, wie die Interessen des kaufenden Publikums. Der Schutz des Gesetzes ist deshalb hier, wo nicht die Erklärung des einzelnen maßgebend ist, sondern die Auffassung des Publikums, von einer Anmeldung oder Eintragung an amtlicher Stelle nicht abhängig.

a) Die Ausstattung darf also, um schutzfähig zu sein, vor allem nicht gemeingebräuchlich sein, auch einer im gemeinen Gebrauch befindlichen nicht so ähnlich sehen, daß die Gefahr der Verwechselung besteht (s. § 20). Dies gilt aber nur in Ansehung der Warenart, für welche der Schutz in Anspruch genommen wird. Ist sie in Bezug auf diese einem bestimmten Gewerbetreibenden eigentümlich, so kann sie sehr wohl für Waren anderer Art gemeingebräuchlich sein.

b) Beteiligte Verkehrskreise. Es ist nicht erforderlich, daß innerhalb aller beteiligten Verkehrskreise die Ausstattung als

Kennzeichen bekannt ist; es genügt, wenn überhaupt beteiligte Verkehrskreise sie kennen. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, wird stets eine im Klagefalle zu beweisende Tatsache bleiben (Motive a. a. O., RG. in PMZBl. VI 89, RGStr. Bd. 32 S. 149, in PMZBl. IX 14). In erster Linie sind es die Konsumenten der Ware, auf deren Auffassung es ankommt. Doch sind auch die unmittelbaren Abnehmer des Inhabers der Ausstattung, die Zwischenhändler, in Betracht zu ziehen. Es genügt, wenn die Ausstattung entweder in dem Kreise der ersteren oder der letzteren als die des betreffenden Gewerbetreibenden anerkannt ist (Meves S. 203, Schima in R. u. U. I 303; M. M. Kohler a. a. O. — s. N. 2 — S. 175; RGStr. 32 S. 150). Es ist ferner nicht erforderlich, daß der gesamte Kreis der Händler oder der Konsumenten die Ausstattung als eine individuelle kennt; wenn es auch nur ein Teil eines solchen Kreises ist, z. B. die Abnehmer in einer gewissen Gegend, so ist es schon ausreichend (Komm.Ber. S. 7; RG. in PMZBl. VI S. 89), vorausgesetzt, daß dieser engere Kreis auch gerade der beteiligte, d. h. derjenige ist, der getäuscht werden soll (s. u.). Auch ausländische Gebiete, nach welchen der inländische Gewerbetreibende Waren absetzt, kommen hiebei in Betracht. (Meves S. 204, Kohler, Markenschutz S. 203, RG., PMZBl. II 371 in Bezug auf das kaufende Publikum in Rußland.) Anderseits genießt nach Maßgabe des § 23 den Schutz der Ausstattung auch der ausländische Gewerbetreibende für die inländischen Verkehrskreise, in welchen die Ausstattung als die seinige bekannt ist. (Vgl. Meves S. 206; s. auch N. 3 zu § 23.) Der beteiligte Verkehrskreis im allgemeinen muß das Kennzeichen anerkennen; nicht notwendig ist, daß alle einzelnen Mitglieder dieses Kreises derselben Ansicht sind. Es ist nicht einmal notwendig, daß es die Mehrheit ist, wenn nur ein beträchtlicher Teil in der Ausstattung das individuelle Kennzeichen erblickt (vgl. RGStr. 14 S. 436).

Wenn nun zwar, wie bemerkt, nicht alle Verkehrskreise darin einig sein müssen, daß die betr. Ausstattung das Kennzeichen der Waren des bestimmten Gewerbetreibenden sei, so muß diese Anschauung doch in dem oder einem beteiligten Verkehrskreise vorhanden sein, d. h. in einem solchen, in welchem die mit der nachgeahmten Ausstattung versehenen Waren Absatz finden solchen; mit anderen Worten der Schutz der Ausstattung erstreckt sich nur auf die Verkehrskreise, in welchen dieselbe als das Kennzeichen eines bestimmten Gewerbetreibenden gilt; anderen Kreisen gegenüber ist die Möglichkeit einer Täuschung ausgeschlossen. (Seligsohn N. 3, 6; Kent Nr. 706, 727.) Wer also z. B. die Zwischenhändler, in deren Kreis die Ausstattung als das Kennzeichen eines anderen gilt, ganz umgeht und nur an das Publikum verkauft, bei welchem die Ausstattung keine solche Geltung hat, greift in das Recht des anderen nicht ein; ebensowenig, wer nur nach dem Auslande Waren absetzt, die mit der lediglich im Inlande anerkannten Ausstattung eines anderen versehen sind. Hieraus ergibt sich zugleich, daß in verschiedenen Abnehmerkreisen in Bezug auf die nämliche Ausstattung verschiedene Personen den Schutz genießen können, obwohl es sich um Waren der gleichen Art handelt, z. B. der eine im Inlande, der andere im Exportgeschäfte. Beteiligte Verkehrskreise

sind ferner nur die Abnehmer, nicht die Konkurrenten im nämlichen Geschäftszweige; würden also nur diese die Ausstattung als Kennzeichen eines bestimmten Gewerbebetriebes betrachten, so würde dies nicht ausreichen, um einen Ausstattungsschutz zu begründen. (Kent Nr. 706, a. M. Schima, R. u. U. I 303; M. M. Kohler a. a. O. S. 175.)

c) Damit eine Ausstattung in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen eines anderen gelte, ist erforderlich, daß dieselbe tatsächlich für Waren gewisser Art verwendet wird und zwar nicht bloß vorübergehend, sondern einige Zeit lang, so daß sich die Kunden an die Ausstattung als eine Besonderheit dieses Geschäftes gewissermaßen gewöhnen (RG. in PMZBl. VI 89; RGStr. 29 S. 249; vgl. auch LG. Leipzig PMZBl. VI 325). Nur wenn tatsächlich die Ausstattung auch verwendet wird, kann sie die vorausgesetzte Geltung verlangen, nicht schon dann, wenn sich nur die irrtümliche Meinung gebildet hat, die Ausstattung sei im Gebrauch des betr. Gewerbetreibenden (RGStr. Bd. 29 S. 249, M. M. Kohler a. a. O. S. 174). Eine lange Zeit der Verwendung der Ausstattung ist nicht unbedingt erforderlich; wenn die Ware in großer Masse ins Publikum kommt und beliebt ist und wenn zumal die Ausstattung besonders eigentümlich und ins Auge fallend ist, genügt auch eine kurze Zeit. (RG. in der D. Jur.Ztg. II 474; vgl. Meves S. 205.) Immerhin gibt eine längere Zeit andauernde Benutzung einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Ausstattung als individuelles Kennzeichen im Verkehr Anerkennung gefunden hat. (PMZBl. II 329.) Diese Anerkennung kann sich auch daraus entwickelt haben, daß die Ausstattung früher als Zeichen eingetragen war und durch die Ausübung des Zeichenrechtes als das Kennzeichen der Waren des Zeicheninhabers bekannt wurde, dann aber, als das Zeichenrecht erlosch, diese Geltung fort und fort sich erhielt. (Kohler, Markenschutz S. 298, Kent Nr. 702; diesen möglichen Fall hat Finger N. 9 zu § 12 bei seiner sonst zutreffenden Ausführung nicht berücksichtigt.)

Die Ausstattung muß nur innerhalb beteiligter Verkehrskreise als das Kennzeichen eines bestimmten Gewerbebetriebes gelten, d. h. die betr. beteiligten Verkehrskreise müssen in der Ausstattung ein Kennzeichen betreffs der Herkunft der Ware aus einer gewissen Ursprungsstelle erblicken; dagegen ist nicht notwendig, daß innerhalb beteiligter Verkehrskreise, sei es beim Publikum, sei es in den betr. Handelskreisen, Kenntnis darüber obwaltet, ob der betr. Geschäftsmann die Ausstattung eigens zum Kennzeichen dieser Ware bestimmt hat; ebensowenig ist von ausschlaggebender Bedeutung, ob und wieweit man im allgemeinen in jenen beteiligten Verkehrskreisen über die Ursprungsstelle selbst, insbesondere über Name, Firma und Ort derselben unterrichtet ist, wenn nur überhaupt in der besonderen Art der Ausstattung ein Hinweis auf eine gewisse Warenquelle, etwa auf die gleiche, der früher schon bezogene Waren entstammten, erblickt wird. (RGStr. 32 S. 152, in PMZBl. IX 14.)

Die Geltung erlangt eine Ausstattung teils infolge der Erfahrung der Käufer, teils durch die Reklame des Inhabers des Geschäftsbetriebs (PA., PMZBl. V 40).

Die Geltung kann aufhören deshalb, weil der betr. Gewerbetreibende die Ausstattung schon seit einiger Zeit nicht mehr benutzt und die Abnehmer seine Ware in ganz anderer Ausstattung erhalten; oder auch deshalb, weil Konkurrenten des Ausstattungsberechtigten die nämliche Ausstattung verwenden, dieser dagegen keinen Protest erhebt und so allmählich die Käufer von Waren dieser Art in der Ausstattung kein individuelles Kennzeichen mehr erblicken, sondern sich daran gewöhnen, sie als für derartige Waren gemeingebräuchliche Ausstattung zu betrachten. In beiden Fällen erlischt der Schutz der Ausstattung. Im zweiten Falle hat sich die Individual-Ausstattung gewissermaßen zum Freizeichen entwickelt. Darüber müssen aber in der Regel Jahre vergehen. Auch hört trotz allgemeiner Nachahmung der ursprüngliche Alleininhaber der Ausstattung nicht auf, der Berechtigte zu sein, wenn er fort und fort alle gesetzlichen Mittel anwendet, um sein Recht gegenüber den Konkurrenten zu wahren; denn unter dieser Voraussetzung erscheint die Verwendung der Ausstattung durch die Konkurrenz als eine mißbräuchliche, welche dem Rechte des ersten Inhabers keinen Eintrag zu tun vermag. Letzteres gilt auch von einer Nachahmung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, also vor der Einführung des Ausstattungsschutzes stattgefunden hat (RG. in PMZBl. IV 220, vgl. auch ebenda II 334; vgl. ferner die Ausführungen über die Entwicklung eines Sonderzeichens zu einem Freizeichen in N. 2 zu § 4, insbesondere unter Ziff. I lit. c, bb, β, o. S. 457 ff.).

Niemand ist gehindert, zwei Ausstattungen gleichzeitig zu benutzen. Geschieht dies, so hört der Schutz der einen noch nicht mit dem Augenblick auf, wo der Gebrauch der anderen, neuen beginnt, z. B. für die noch auf Lager befindlichen Waren die ältere, für die neu produzierten die neuere Ausstattung benutzt wird (RGStr. Bd. 31 S. 29). Der Gewerbetreibende genießt den Schutz fernerhin noch auch für eine solche Ausstattung, die sich nur auf den bereits an Kunden abgesetzten Waren befinden, während die unverkauften Waren die neue Ausstattung tragen (RGStr. Bd. 31 S. 30).

d) Den Schutz genießt derjenige, dessen Ausstattung sich die oben besprochene Geltung in Ansehung gewisser Waren (s. N. 5) errungen hat. Es ist aber nicht notwendig, daß die Voraussetzungen für den Erwerb dieser Geltung gerade in der Zeit sich erfüllt haben, seitdem der dermalige Geschäftsinhaber an der Spitze des betr. Gewerbebetriebs steht; es kann dies auch dem Geschäftsvorgänger gegenüber schon geschehen sein (Kent Nr. 701) oder es kann die Verwendung der Ausstattung durch den gegenwärtigen Inhaber zu dem Gebrauch derselben seitens des Vorgängers ergänzend hinzutreten, so daß diese beiderseitigen Gebrauchsakte zusammen erst die tatsächliche Grundlage der Geltung bilden.

So wenig ein verallgemeinerter Gebrauch einer Ausstattung, wenn es ein Mißbrauch ist, dem Sonderbesitzer den Schutz entziehen kann (s. lit. c), ebensowenig kann ein einzelner den Schutz für eine Ausstattung erwerben, wenn er diese in Gebrauch genommen hat, obwohl er wußte, daß es die anerkannte Ausstattung eines anderen ist, solange

dieser seinen Besitz nicht aufgibt. Der Besitzstand muß also redlich erworben und auch fernerhin in gutem Glauben festgehalten werden; denn es soll Schutz nur dasjenige finden, „was im redlichen Verkehr als eigentümlicher Hinweis auf eine bestimmte Warenquelle schon zweifellose Anerkennung errungen hat" (Motive a. a. O., OLG. Hamburg, PMZBl. VI 286, vgl. Kohler, Markenschutz S. 106).

Wenn auch in verschiedenen beteiligten Verkehrskreisen je ein anderer den Ausstattungsschutz genießen kann (s. lit. b), so ist doch regelmäßig in einem und demselben beteiligten Verkehrskreise nur einer der Geschützte. Gebrauchen mehrere für gleichartige Waren die nämliche Ausstattung, so kommt es darauf an, welcher von ihnen zuerst die Anerkennung im Verkehr findet. Wenn jedoch die Ausstattung in denselben beteiligten Verkehrskreisen als das Kennzeichen der Waren sowohl des einen wie des anderen gilt, ohne daß sich für einen derselben eine Priorität feststellen läßt, dann sind sie beide geschützt, d. h. keiner von ihnen kann dem anderen, jeder von ihnen kann einem Dritten den Gebrauch verbieten. (Kohler, Markenschutz S. 106, Finger N. 2 S. 98, Kent Nr. 708, vgl. LG. Aurich, PMZBl. II 176; teilweise a. M. Seligsohn N. 3.)

5. Der Ausstattungsschutz ist nur für den **Verkehr mit Waren** gewährt, nicht auch für andere Geschäftsbetriebe. Wenn es also auch ein Ausfluß des Ausstattungsrechtes ist, daß niemand als der Berechtigte Geschäftspapiere und andere Mittel der Ankündigung mit der geschützten Ausstattung versehen darf (s. N. 6), so ist doch auch in dieser Hinsicht der Schutz beschränkt auf den Fall, daß die Geschäftspapiere, Ankündigungen ec. auf den Umsatz von Waren sich beziehen. Wer also z. B. für gewisse Textilwaren eine Ausstattung verwendet, die in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen seiner Waren gilt, kann verbieten, daß seine Konkurrenten Waren gleicher Art mit einer übereinstimmenden Ausstattung auf den Markt bringen oder diese Ausstattung auf ihren Rechnungen, Preislisten, Ladenschildern, Geschäftswagen u. dgl. anbringen. Dagegen ist ein Gasthofbesitzer, ein Lohnkutscher ec. durch § 15 nicht dagegen geschützt, daß ein anderer auf seinem Wagen dasselbe Zeichen wie er anbringt, sollte auch an diesem Zeichen jedermann in der Gegend den Wagen gerade dieses Hoteliers ec. erkennen und der Konkurrent beabsichtigen, diese Geltung des Zeichens für seine Zwecke auszubeuten. (Seligsohn N. 2 lit. b, M. M. Kohler a. a. O. S. 171.) Für solche Fälle greift aber § 8 des Gesetzes z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes ein.

Der Schutz der Ausstattung besteht nur für gleiche oder gleichartige Waren (vgl. N. 3 lit. b zu § 2, N. 4 lit. b zu §§ 5, 6). Er ist gewährt nicht nur gegen die Verwendung der Ausstattung für fremde Waren, sondern auch gegen die Kennzeichnung der eigenen Waren des Berechtigten wider dessen Willen, z. B. von solchen Stücken, welche von minderer Qualität sind und für die daher der Fabrikant die Ausstattung nicht gebrauchen will. (Vgl. N. 4 zu § 14.)

Zu den Waren, welche den Konsumentenkreisen in einer charakteristischen äußeren Ausstattung dargeboten werden, gehören zahlreiche

Genußmittel, wie Tabak, Liköre, Tee, Schokoladen, Kaffeesurrogate, Konserven, viele Luxuswaren, namentlich Parfümerien, Mode- und Toilettenartikel, aber auch unentbehrliche Gegenstände des täglichen Verbrauchs, wie Butter, Honig, Zwirn, Nadeln, Seifen, Kerzen, Zündhölzer u. s. w. (Motive S. 16). Damit ist natürlich der Kreis der Waren, deren Ausstattung den gesetzlichen Schutz genießen kann, nicht erschöpft. Erscheint z. B. eine Zeitung oder Zeitschrift in einer eigentümlichen Form oder mit einem nicht eingetragenen Zeichen, verwendet ein Verleger für die bei ihm erscheinenden Bücher eine eigenartige Ausstattung, so kann unter der Voraussetzung der Geltung im Verkehr (N. 4) für diese ebenfalls als Waren anzusehenden Gegenstände der Schutz des § 15 in Anspruch genommen werden (Seligsohn N. 2 lit. b; vgl. RGStr. 28 S. 278). Dagegen kann der Titel eines Buches oder einer Zeitung ebensowenig, wie als Warenzeichen, als Ausstattung angesehen werden; denn er kennzeichnet das Schriftwerk seinem geistigen Inhalte nach, nicht in seiner mehr sekundären Eigenschaft als Ware, ist auch keine äußere Zutat, sondern gehört notwendig zum Ganzen (vgl. N. 3 lit. b; ferner N. 3 zu § 1; a. M. Seligsohn a. a. O.).

6. Der Schutz der Ausstattung erstreckt sich wie das Zeichenrecht auf die **Verpackung** und **Umhüllung** der Ware (s. N. 2 lit. a, bb zu § 12, o. S. 550); ferner auf **Ankündigungen** aller Art und **Geschäftspapiere** (s. N. 2 lit. c zu § 12, o. S. 556). Darüber, daß diese Gegenstände immer auf den Verkehr mit Waren sich beziehen müssen, s. N. 5. Dies genügt aber auch; nicht erforderlich ist, daß der Berechtigte die Ausstattung gerade für Waren verwendet, er ist auch geschützt gegen den Mißbrauch einer Ausstattung, die er nur z. B. auf einer Waren-Ankündigung gebraucht; denn das Gesetz spricht allgemein von „Ausstattung" und verlangt nur, daß diese als Kennzeichen von Waren gelte, was auch dann der Fall sein kann, wenn die Ausstattung vom Berechtigten nur auf Ankündigungen, Rechnungen ꝛc., die sich auf die Waren beziehen, in die Erscheinung gebracht wird (a. M. Mittler S. 221). Die Ausstattung von Geschäftspapieren kann insbesondere in eigentümlicher typographischer Gestaltung der Schrift, in eigenartiger Kolorierung, in der Anbringung gewisser Worte als Aufschrift (vgl. N. 3 lit. a), die Ausstattung sonstiger Ankündigungen in einer besonderen Form des Geschäftsschildes, in auffallenden Verzierungen dieser Gegenstände bestehen.

7. Der Schutz ist gewährt dagegen, daß ein Unberechtigter zu dem näher bezeichneten Zwecke (s. N. 9 lit. a) Waren oder die in N. 6 erwähnten Gegenstände mit der Ausstattung des Berechtigten **versieht** oder derartig gekennzeichnete Waren **in Verkehr bringt** oder **feilhält.** Ueber diese Begriffe s. N. 2 lit. a, cc und lit. b zu § 12, o. S. 551, 554; vgl. auch N. 6 u. 8 zu § 14.

Wie bei Eingriffen in das Zeichenrecht kann auch die Verletzung des Ausstattungsschutzes nicht nur durch Nachahmung des fremden Kennzeichens, sondern auch durch Benützung der echten Ausstattung für andere als die vom Berechtigten ausgestattete Waren, insbesondere

Verwendung der mit der Ausstattung versehenen Behältnisse, begangen werden (Meves S. 205, Seligsohn N. 5). Ein Versehen von Waren mit einer Ausstattung kann nur durch körperliche Verbindung, nicht auch dadurch erfolgen, daß man das individuelle Kennzeichen sonstwie gebraucht, z. B. ein Phantasiewort im mündliche Verkehr, sei es auch zum Zwecke der Täuschung, in Bezug auf den Verkehr mit gleichartigen Waren benützt (Kent Nr. 719).

8. Der Gebrauch der fremden Ausstattung muß ein **widerrechtlicher** sein. Das Gesetz erwähnt nur den Mangel der Genehmigung. Ist diese von der den Schutz genießenden Person erteilt, so handelt der Täter unter keinen Umständen widerrechtlich (vgl. N. 7 zu § 14, S. 585). In welcher Form die Erteilung erfolgt ist, erscheint gleichgültig. Widerrechtlich wird eine Ware mit der geschützten Ausstattung in Verkehr gebracht auch dann, wenn zwar zu der Zeit, als die Ware mit der Ausstattung versehen wurde, der Täter die Genehmigung besaß, zu der Zeit des Verkaufes, des ferneren Feilhaltens der Ware jedoch die Genehmigung zurückgezogen war, es wäre denn, daß auf Grund eines etwa inmitte liegenden Vertragsverhältnisses der Geschützte verpflichtet ist, das Inverkehrbringen der Ware mit der Ausstattung noch weiter zu gestatten (Lizenz — s. N. 8 zu § 7).

Die Widerrechtlichkeit des Gebrauchs einer geschützten Ausstattung kann aber auch aus anderen Gründen, obwohl also die Genehmigung fehlt, ausgeschlossen sein. Solche Gründe sind ein kollidierendes Ausstattungsrecht (s. N. 4 d a. E.). und ein auf die Eintragung sich stützendes Zeichenrecht (s. N. 3 lit. a und die Citate daselbst). Dagegen wird die Widerrechtlichkeit nicht aufgehoben dadurch, daß der Nachahmer der Ausstattung selbst seit langer Zeit die Ausstattung benutzt, ohne sich einen im Verkehr anerkannten Besitzstand errungen zu haben (RG. in R. u. U. I 289 und in PMZBl. II 175) und was das Zeichenrecht betrifft, so schützt es gegen die Beschuldigung wegen widerrechtlicher Anmaßung einer Ausstattung nur soweit, als das eingetragene Zeichen sich mit der letzteren deckt, während dann, wenn das Zeichen nur ein einzelner Bestandteil der im Verkehr anerkannten, aus mehreren Elementen zusammengesetzten Ausstattung ist, der Zeicheninhaber keineswegs befugt ist, die Gesamtausstattung zu benutzen (RGStr. 29 S. 159; RG. in PMZBl. V 152), wie ihm auch nicht das Recht zusteht, sich der Ausstattungsform zu bedienen, wenn als Zeichen für ihn das Bild der Ausstattung eingetragen ist (RGStr. Bd. 34 S. 275, in PMZBl. VII 251).

9. Die subjektiven Erfordernisse des Tatbestandes einer gegen § 15 verstoßenden Handlung.

a) Die Handlung muß vorgenommen werden **zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr.** Dadurch soll die Gewähr geschaffen werden, daß die Vorschrift nicht zur Chikane benutzt werde (Motive S. 17). Die Täuschung muß also das Ziel sein, auf welches der Täter mit seiner Handlung hinstrebt; er muß die Täuschung beabsichtigen, ihren Eintritt nicht bloß sich vorstellen (vgl. RGStr. Bd. 5 S. 317; Bd. 16 S. 151). Verwendet also jemand die Ausstat-

tung eines anderen bloß wegen ihrer Zweckmäßigkeit oder Gefälligkeit in der Erwartung, daß die Abnehmer an etwaigen Zutaten, z. B. seiner Firma, erkennen würden, daß die so ausgestattete Ware nicht von dem Ausstattungsberechtigten herrühre, so fällt seine Handlung auch dann nicht unter § 15, wenn er an die Möglichkeit einer Täuschung immerhin denkt und auch auf die Gefahr hin, daß das Publikum wirklich irre werde, die Ware mit der nachgeahmten Ausstattung in Verkehr bringt; denn die Täuschung ist hier nicht der Zweck seiner Handlung (ebenso Meves S. 207, Kent Nr. 724).

Die Absicht des Täters muß durchaus nicht auf eine allgemeine Täuschung gerichtet sein. Es genügt, wenn er darauf ausgeht, irgend welche Personen, seien es auch nur einzelne, zu täuschen. Es liegt in in der Natur der Sache, daß es sich nur um die Irreführung solcher Personen handeln kann, welche den beteiligten Verkehrskreisen, innerhalb deren die Ausstattung als das Kennzeichen der Waren des Berechtigten gilt, angehören. Es ist also erforderlich, daß der Täter gerade bei solchen Personen seine widerrechtlich ausgestatteten Waren absetzen will (vgl. N. 4 lit. b) oder daß er, wenn etwa seine unmittelbaren Abnehmer diesen Kreisen nicht angehören oder von der Nachahmung unterrichtet sind, sich bewußt ist, daß diese Zwischenhändler die Waren in solchen Kreisen absetzen (OLG. Karlsruhe, Juristenzeitung V 444; Kent Nr. 723). Daß die Täuschung auch wirklich erreicht werde, ist nicht erforderlich (Kent a. a. O., Seligsohn S. 154).

Täuschung in Handel und Verkehr muß beabsichtigt sein. Wer also z. B. seiner Ehefrau, um sie glauben zu machen, das für sie gekaufte Paket Tee stamme aus dem von ihr bezeichneten Geschäfte X, Tee von einem anderen Geschäfte bringt, den er zum Zwecke der Täuschung mit der seiner Frau wohlbekannten Etikette von X versehen hat, unterliegt den in § 15 angedrohten Rechtsfolgen nicht; denn wenn auch unter Verkehr im weiteren Sinne jede Art von Uebergang einer Sache in die Verfügungsgewalt eines anderen zu verstehen ist (in welchem Sinne der Begriff z. B. bei Zuwiderhandlungen gegen das Nahrungsmittelgesetz gemeint ist, vgl. RGStr. 7 S. 151), so ist doch hier das Wort in der engeren Bedeutung zu nehmen, da die Bestimmung des § 15 gegen unlauteren Wettbewerb, also Abjagen von Kundschaft durch arglistige Täuschung, schützen will (vgl. Seligsohn N. 6, Kent Nr. 726).

Die Täuschungsabsicht muß natürlich bewiesen werden. Es kann auf ihr Vorhandensein unter Umständen schon daraus geschlossen werden, daß der Täter die Ausstattung als das im Verkehr geltende Kennzeichen seines Konkurrenten gekannt und gleichwohl es unterlassen hat, zur Vermeidung einer Verwechselung seiner Ware mit der gleichartigen Ware des anderen irgend etwas zu tun und daß irgend ein anderer Grund zur Verwendung der Ausstattung nicht bestand. Dieser Schluß wird namentlich dann gerechtfertigt sein, wenn die Nachahmung einer vielleicht komplizierten Ausstattung in allen ihren Einzelheiten ganz getreu oder doch nur mit unwesentlichen Abweichungen erfolgte

und wenn überhaupt die Nachahmung eine besonders auffällige ist (vgl. RG. in PMZBl. IV 221). Der Einwand, die Abnehmer hätten bisher trotz Uebereinstimmung der Ausstattungen die beiderseitigen Waren unterschieden, schützt im allgemeinen nicht, da die Möglichkeit einer Täuschung dennoch bestand (ebenda). Freilich wird im letzteren Falle die Frage, ob bei dieser Sachlage anzunehmen sei, daß der Täter den Zweck der Täuschung verfolgte, besonders genau zu erwägen sein.

Eine noch weiter, als auf Täuschung gerichtete Absicht, insbesondere die Absicht, Schaden zuzufügen oder sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird nicht erfordert. In der Regel wird freilich die Gewinnung von Kundschaft auf Kosten des Ausstattungsinhabers den eigentlichen Beweggrund zu der Handlung bilden.

Die Täuschungsabsicht muß nicht nur beim Versehen der Ware mit der geschützten Ausstattung, sondern auch beim Inverkehrbringen oder Feilhalten bestehen. Wer also ohne diese Absicht die Ausstattung an der Ware angebracht hat, muß, um strafbar und ersatzpflichtig zu werden, vor dem Inverkehrbringen der Ware diese Absicht gefaßt haben. Hatte etwa der Täter die Täuschungsabsicht beim Versehen der Ware oder ist die Ware von einem anderen in Täuschungsabsicht mit der geschützten Ausstattung versehen worden, so genügt dies zur Verantwortlichkeit für das Inverkehrbringen noch keineswegs; denn die Worte „zu dem gleichen Zwecke" beziehen sich nicht auf das Folgende: „derartig gekennzeichnete Waren", sondern auf die Worte: „wer . . . in Verkehr bringt ꝛc." (RG. in R. u. U. II 263 und PMZBl. II 368).

b) Das Moment der **Wissentlichkeit** ist in § 15 nicht ausdrücklich verlangt; es versteht sich aber von selbst, daß von Täuschungsabsicht nur die Rede sein kann, wenn feststeht, daß der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen der Täuschungsmöglichkeit kannte, also wußte, daß er die Ausstattung eines anderen verwende und daß diese innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren dieses anderen gelte, oder dies doch für wahrscheinlich hielt und mit der Wirklichkeit der angenommenen Tatsache für seine Zwecke rechnete. (In dieser Hinsicht genügt also dolus eventualis, während die Täuschung direkt beabsichtigt sein muß, s. unter a.)

10. Die Rechtsfolgen.

a) Verletzter ist auch hier der Geschützte, derjenige, dessen Ausstattung widerrechtlich gebraucht wurde, nicht der getäuschte Käufer.

b) Entschädigung — s. die Bemerkungen zu § 14 in N. 11 bis 15. Die Entschädigung umfaßt auch hier nicht notwendig die ganze Bereicherung (RGC. Bd. 47 S. 100, in PMZBl. VII 222). Wird die Entschädigung als Buße im Strafverfahren verlangt, so ist § 18 zu beachten. S. ferner § 19 Abs. 1 (Beseitigung).

c) Strafe. Diese ist hier vom Gesetze geringer bemessen als für die Fälle des § 14. Die Strafverfolgung verjährt gemäß § 67 Abs. 2 StGB. in 3 Jahren. Da die im Höchstbetrage angedrohte Geldstrafe 3000 ℳ beträgt, ist trotz des nur drei Monate betragenden

Maximums der Gefängnisstrafe die Strafkammer, nicht das Schöffengericht zuständig (GVG. § 27[2], 73[1]).

Täter und ebenso Mittäter kann nur eine Person sein, welche selbst die Täuschungsabsicht hat.

Im übrigen s. die Bemerkungen in N. 16—23 zu § 14, welche entsprechend auch für § 15 gelten. Bezüglich der Idealkonkurrenz des Vergehens aus § 15 mit einem solchen gemäß § 14 s. N. 20 lit. c zu § 14.

d) Außer der in § 15 ausdrücklich vorgesehenen Entschädigungsklage kann der Ausstattungsberechtigte gegen den Störer auch die abwehrende Klage, sowie unter den Voraussetzungen des § 256 CPO. auch die Feststellungsklage stellen (vgl. N. 6 zu § 12). Die Zulässigkeit insbesondere der negatorischen Klage ergibt sich von selbst aus der Bestimmung des § 15 über die Rechtsfolgen; denn eine Handlung, deren Begehung Ersatzpflicht und Strafbarkeit nach sich zieht, ist natürlich verboten, also zu unterlassen und das Mindeste, was der Verletzte nötigen Falles im Prozeßwege verlangen kann, ist, daß diese Unterlassungspflicht ausgesprochen werde. Zur Begründung der abwehrenden Klage genügt hier aber nicht, wie im Falle der Zeichenrechtsverletzung, objektive Rechtswidrigkeit. Das Gesetz gibt ja dem Ausstattungsinhaber nicht, wie in § 12 dem Zeicheninhaber, ein absolutes Verbietungsrecht gegen jeden, der ohne Genehmigung das Kennzeichen der Waren eines anderen benutzt (vgl. N. 2). Wenn trotzdem die abwehrende Klage für zulässig zu erachten ist, so läßt sich dies, wie bemerkt, nur damit begründen, daß das Gesetz in § 15 noch viel weitergehende Rechtsfolgen androht. Ist aber der Ausstattungsschutz, der die Grundlage für die abwehrende Klage bildet, nur aus der Bestimmung des § 15 zu entnehmen, so ist er auch für alle Fälle an die Voraussetzungen dieser Bestimmung gebunden. Die abwehrende Klage kann also nur gegen denjenigen mit Erfolg gestellt werden, der die Störung begeht zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr (RG. in PMZBl. IV 221; OLG. Hamburg, R. u. U. III 151; a. M. Seligsohn N. 5, welcher die Klage auch ohne Verschulden zulassen will).

Die abwehrende Klage kann nicht weiter verfolgt werden, wenn der Beklagte die Ausstattung für sich als Warenzeichen eintragen läßt (s. N. 3 lit. a; Kent N. 730).

§ 16.

Wer Waaren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen fälschlich mit einem Staatswappen oder mit dem Namen oder Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes zu dem Zweck versieht, über Beschaffenheit und Werth der Waaren einen Irrthum zu erregen, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, wird mit Geldstrafe

von einhundertfünfzig bis fünftausend Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waaren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter diese Bestimmung nicht.

Absicht der Irrtumserregung 9, 14.
Benennung nach Handelsgebrauch 11 ff.
Civilrechtliche Folgen 10b.
Fälschliche Bezeichnung 7.
Feilhalten 8.
Gattungsnamen 9a, 11 ff.
Handelsgebrauch 12.
Inverkehrbringen 8.
Irrtümliche Annahme eines Handelsgebrauchs 15.
Irrtumserregung 9, 14.
Objektiver Tatbestand 2—8.
Ortsnamen 5.
Schaumwein 7b.
Strafe 10a.
Subjektiver Tatbestand 9.
Verbindung mit anderen Elementen 6.
Versehen 8.
Wappen 3, 4.
Waren 2.
Zusätze zu Gattungsnamen 13.
Zweck der Irrtumserregung 9, 14.

1. Die vorstehende Bestimmung geht noch einen Schritt weiter auf dem Wege der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbes, als § 15. Auch dieser will Täuschungen über die Herkunft einer Ware vorbeugen. Aber dort handelt es sich neben dem Interesse des Publikums um den Schutz des einzelnen Produzenten oder Verkäufers; es soll der Ware nicht der Schein gegeben werden, als ob sie von einer anderen individuellen Produktions- oder Handelsstelle herrühre. Der § 16 dagegen soll einer Irreführung der abnehmenden Kreise über den Produktions- oder Handelsort entgegenwirken. (Motive S. 17.) Die Bestimmung hat also den Zweck, einerseits die Konsumenten gegen Täuschung, anderseits die Produzenten und Händler gewisser Territorien gegen unredliche Konkurrenz zu schützen. Zugleich aber schützt er die Gewerbetreibenden anderer Orte dagegen, daß Waren, die aus einem renommierten Orte in Wirklichkeit nicht stammen, unter dem Namen dieses Ortes auf den Markt kommen und dadurch ihnen unlautere Konkurrenz gemacht wird. (Kohler in R. u. U. I 308.)

Das Bedürfnis nach Schutz gegen falsche Herkunftsbezeichnungen hatte sich in allen bedeutenderen Industriestaaten im Laufe der Jahre immer mehr fühlbar gemacht. Die Gesetzgebung mancher Staaten des Auslandes war mit Maßnahmen zur Unterdrückung solcher falschen Bezeichnungen vorangegangen. (S. Fuld in R. u. U. III 355 ff.) Unmittelbaren Anstoß zur Aufnahme der Vorschrift des § 16 gab die in mehreren internationalen Verträgen enthaltene Bestimmung, wonach die vertragschließenden Teile sich verpflichteten, „Bestimmungen gegen den Verkauf und das Feilhalten solcher Waren (zu) treffen, welche zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr mit Staatswappen des anderen Teiles oder mit Namen oder Wappen bestimmter, in den Gebieten des anderen Teiles belegenen Orte oder Bezirke behufs Bezeichnung des Ursprungs versehen sind" (so Art. 8 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891 und Art. 7 des Ueb. mit Serbien vom 21./9. August 1892; vgl. auch Art. 10b der Pariser Ueb., unter Ziff. V dieses Buchs.

Absatz I.

2. Verboten ist die falsche Herkunftsbezeichnung **in Bezug auf Waren.** Gleichgültig ist, ob es sich um Waren des Täters oder eines anderen handelt. Wer also z. B. eine Ware verkauft, die er von einem deutschen Gewerbetreibenden in Kommission erhalten hat, darf dieselbe nicht zum Zwecke der Täuschung mit irgend einem ausländischen Staatswappen versehen. Dagegen fällt eine der Wahrheit entsprechende Herkunftsbezeichnung auch dann nicht unter § 16, wenn sie nicht von einer Person ausging, die an dem Ursprungsorte ihre Niederlassung hat, also zunächst als berechtigt zum Gebrauch der Bezeichnung erscheinen könnte; denn die Gründe, welche bei Personen-Namen, Firmen, eingetragenen Warenzeichen und Ausstattungen dafür sprechen, daß die aus einem gewissen Geschäftsbetriebe stammenden Waren *als solche* nur von dem Inhaber dieses Geschäfts bezeichnet werden dürfen (s. N. 4 zu § 14, N. 5 zu § 15), treffen hier, wo nicht der Schutz eines einzelnen Geschäftsbetriebes in Frage steht (s. N. 1), nicht zu. Wer also z. B. Wein, der in Spanien gewachsen ist, mit dem spanischen Staatswappen versieht, begeht keine Zuwiderhandlung gegen § 16, sollte auch der spanische Lieferant des Weines mit dieser Bezeichnung nicht einverstanden sein; dagegen würde dieser Lieferant einer wider seinen Willen erfolgenden Verwendung seines Warenzeichens, seiner Firma oder seiner Ausstattung zur Bezeichnung der von ihm gelieferten Ware gemäß §§ 14, 15 entgegentreten können. Außer den Waren selbst dürfen auch hier *Verpackungen, Umhüllungen, Ankündigungen* ꝛc. nicht mit der gesetzwidrigen Bezeichnung versehen werden (s. bezüglich dieser Gegenstände N. 2 lit. a, bb u. lit. c zu § 12, o. S. 550, 556).

Die Bestimmung des § 16 findet *auch dann Anwendung*, wenn die Angabe auf der Ware mit der falschen Herkunftsbezeichnung nicht genau übereinstimmt, jedoch *die Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung nicht ausschließen.* (RG., R. u. U. VII 387, s. § 20).

3. Als verbotene Herkunftsbezeichnung nennt das Gesetz zunächst die fälschliche Verwendung eines **Staatswappens.** Es macht keinen Unterschied, ob es das Wappen eines inländischen oder eines ausländischen Staates ist; § 23 kommt hier, wo die abnehmenden Kreise mindestens in gleichem Maße, wie die Gewerbetreibenden des betr. Territoriums geschützt werden sollen (s. N. 1), nicht zur Anwendung. (*Rhenius* N. 1.)

Ob der Täter zu der Führung des betr. Staatswappens im übrigen befugt ist oder nicht, darauf kommt es nicht an. Auch derjenige, welcher ein Wappen kraft besonderer Erlaubnis (z. B. als Hoflieferant) gebrauchen darf, macht sich strafbar, wenn er das Wappen zur Bezeichnung von Waren, welche nicht aus dem betr. Staate herrühren, zum Zwecke der Täuschung über Beschaffenheit und Wert der Ware verwendet. (*Kent* Nr. 739.) Anderseits fällt der Gebrauch eines Staatswappens, welches nicht auf einen anderen als den wahren Ursprungsort der Ware hinweist, auch dann nicht unter § 16, wenn er in anderer Hinsicht auf Täuschung berechnet ist, z. B. den Schein eines

dem Produzenten zustehenden Vorrechts erwecken soll. (RGStr. Bd. 30 S. 406).

Das Verbot des § 16 richtet sich auch dagegen, ein Warenzeichen, welches ein Staatswappen enthält, zum Zwecke der Täuschung über die Herkunft der Ware auf derselben anzubringen, sollte auch das Warenzeichen der Bestimmung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 zuwider in die Zeichenrolle eingetragen sein; denn der § 12 will nicht einen Schutz zum Zwecke betrüglicher Machinationen gewähren. (Zustimmend Seligsohn N. 6; Landgraf N. 5, Kent Nr. 749; a. M. Rhenius N. 1.)

Ueber Wappen im allgemeinem s. N. 4 zu § 4. Bezüglich etwaiger Abweichungen ist § 20 maßgebend.

4. Dem Staatswappen ist das **Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes** gleichgestellt. Wiederum sind ausländische wie inländische Wappen gemeint (s. N. 3), während die Versagung der Eintragung eines Warenzeichens auf solche Zeichen, welche Wappen eines inländischen Ortes 2c. enthalten, beschränkt ist (§ 4 Abs. 1 Nr. 2). Bei den Ortswappen wird also der in Note 3 als möglich gedachte Fall, daß nämlich ein Zeichen eingetragen ist, welches ein Wappen enthält, um so leichter vorkommen. Aber es gilt dafür das oben Bemerkte: wird das vermöge des Wappens auf einen Herkunftsort der Ware fälschlich hinweisende Zeichen zum Zwecke der Täuschung verwendet, so muß trotz des § 12 Bestrafung aus § 16 eintreten; denn das Gesetz wollte nicht ein ausschließliches Recht auf unredliches, betrügerisches Geschäftsgebaren einräumen. Es wird ferner auch hier die Anwendung des § 16 nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter zur Führung des Wappens, z. B. auf Grund besonderer Erlaubnis, befugt ist.

Im übrigen s. die Schlußbemerkung in der vorigen Note.

5. Das Gesetz verbietet endlich die fälschliche Waren-Bezeichnung mit dem **Namen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes.**

a) Der Begriff „Ort" ist hier — wie auch die in den Motiven (S. 18) synonym gebrauchte Bezeichnung „Oertlichkeit" andeutet — im weitesten Sinne zu nehmen, so daß darunter nicht nur eine Stadt, ein Dorf, kurz eine Ortschaft, sondern jeder Teil der Erdoberfläche zu verstehen ist, der im Verkehr einen geographischen Namen führt; also auch ein Kloster (z. B. Chartreuse, vgl. Meili in R. u. U. I 357), ein Bergwerk, eine Mineralquelle, ein Wald, eine Mühle, ein Tal, ein Schmelzofen 2c. (Kohler, Markenschutz S. 114) und namentlich auch eine mit der politischen Einteilung eines Landes nicht zusammenfallende, unter einem bestimmten Namen bekannte Landschaft, z. B. die durch ihren trefflichen Hopfen bekannte Holledau (auch Hollertau) in Bayern. (Zustimmend Seligsohn S. 157, Landgraf N. 6, Kent N. 735; a. M. unter besonderer Erwähnung des Tabakstriches der Insel Cuba „Vuelta Abajo" Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1892 S. 354; a. M. auch Fuld in R. u. U. III 359). Auch die Namen politisch nicht mehr existierender Gemeinwesen z. B Litthauen, gehören hieher. (Vgl. PA., PM.-ZBl. II 138.)

Daß der Ort, dessen Name gebraucht wird, in Ansehung der damit bezeichneten Ware sich eines besonderen Rufes erfreue, ist nicht erforderlich; meistens freilich wird dieser Umstand die Veranlassung zu der mißbräuchlichen Warenbezeichnung bilden. (Vgl. Fuld in R. u. U. III, 355 über die abweichende schweizerische Gesetzgebung.)

b) Nach der zu a gegebenen Auslegung des Begriffes „Ort", an der um deswillen festgehalten werden muß, weil sonst das Gesetz seinen Zweck nicht erfüllen würde, die aber auch mit dem Wortsinne sehr wohl in Einklang zu bringen ist, erscheint es als überflüssig, daß von dem Namen eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes noch besonders die Rede ist. Die ausdrückliche Hervorhebung dieser Art von Bezeichnung hat zu der Annahme geführt, daß die Namen von Ländern nicht unter den Paragraphen fallen, zumal die Motive (S. 18) bemerken, daß Ländernamen von dem Schutze ausgeschlossen seien, weil ihre Verwendung fast immer nur eine charakterisierende Bedeutung habe und jedenfalls nur Hinweise von solcher Allgemeinheit enthalte, daß dabei eine Absicht zu täuschen nicht vorausgesetzt werden könne. Mit Recht wurde dagegen (von Kent Nr. 737) geltend gemacht, diese für die Regel vielleicht zutreffende Begründung rechtfertige doch nicht, die Anwendung des Gesetzes gegenüber fälschlicher Bezeichnung von Waren mit Ländernamen in den wenn auch seltenen Fällen auszuschließen, in welchen die Absicht erhellt, die Herkunft der Ware aus einem bestimmten geographischen Bezirke zu kennzeichnen und in dieser Hinsicht die Abnehmer zu täuschen. In der Tat muß man entweder davon absehen, den Begriff „Ort" in dem weiten Sinne, wie oben geschehen, auszulegen, also auch Landschaften davon ausschließen, oder auch Länder darunter verstehen. Der letztere Standpunkt ist vorzuziehen und es ist also von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Bezeichnung mit dem Namen eines Landes eine „fälschliche" im Sinne der gegenwärtigen Bestimmung ist und ob der Zweck der Täuschung verfolgt wurde. (Vgl. auch Kohler Markenschutz S. 113; a. M. Seligsohn N. 3, Meves S. 220 u. A.)

c) Ob der fälschlich gebrauchte Name eines Ortes im Inlande oder Auslande liegt, ist gleichgültig; § 23 kommt auch hier nicht zur Anwendung. (S. N. 3; Kohler in R. u. U. I 310; Kent N. 735; a. M. Fuld in R. u. U. III 363. Anders auch der I. Entwurf, vgl. dazu Seligsohn i. d. Ztschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 18.)

d) Der Grundsatz, daß jedermann sein (wirkliches, nicht bloß fingiertes) persönliches oder geschäftliches Domizil zur Warenbezeichnung verwenden darf (vgl. § 13), erleidet an sich durch § 16 keine Einschränkung. Wenn jedoch die Domizilangabe zu einem Irrtum über den Herkunftsort und in ursächlichem Zusammenhang damit zu einem Irrtum über Beschaffenheit und Wert der Ware Anlaß geben kann, so bedarf es eines diesen Irrtum ausschließenden Vermerks über den wirklichen Herkunftsort der Ware, um die Anwendbarkeit des § 16 zu beseitigen (Motive S. 18). Fälle dieser Art sind insbesondere, wenn das persönliche oder das geschäftliche Domizil des Gewerbetreibenden an einem anderen Orte sich befindet, als wo die Ware erzeugt wird,

oder wenn das persönliche Domizil ein anderes ist, als das geschäftliche. Wenn z. B. ein Gewerbetreibender an einem Orte wohnt oder seine Handelsniederlassung hat, der durch die Fabrikation einer bestimmten Ware berühmt geworden ist und derselbe Waren gleicher Art von einem anderen Orte bezieht, sei es, daß er selbst oder ein anderer sie dort fabriziert, so kann es ihm zwar nicht verwehrt werden, auf der von ihm verkauften Ware seinem Namen oder seiner Firma sein Domizil beizufügen, er muß aber zugleich dafür Sorge tragen, daß die Abnehmer den Namen des Ortes, der nicht der Herkunftsort der Ware ist, nicht als solchen betrachten, daß sie also das Domizil des Verkäufers von dem Ursprungsorte der Ware deutlich unterscheiden können, indem insbesondere der wirkliche Ursprungsort klar erkennbar gemacht wird; und gänzlich unstatthaft wäre es, wenn etwa der Gewerbetreibende auf der Ware lediglich den Namen seines Domizils ohne Verbindung mit seinem persönlichen Namen oder seiner Firma anbringen würde, um dadurch den Anschein zu erwecken, als sei dieser Domizilsort der Ursprungsort der Ware (vgl. RG. in der D. Jur. Ztg. V 422). Selbstverständlich darf, wenn ähnlich lautende Ortsnamen verschieden geschrieben oder im Verkehr der eine oder der andere mit einem Beisatze oder beide mit verschiedenen Beisätzen gebraucht werden (z. B. Frankfurt a. M. und a. O.), nicht zum Zwecke der Täuschung von der richtigen Schreibart des betr. Ortes abgewichen oder ein unzutreffender Beisatz gemacht oder der übliche Beisatz weggelassen werden.

6. Ob der Name oder das Wappen eines Ortes oder das Staatswappen für sich allein oder **in Verbindung mit anderen wörtlichen oder figürlichen Elementen** auf die Ware gesetzt wird, bleibt insolange ohne Bedeutung, als die Zusätze nicht die Möglichkeit eines Irrtums oder doch die Annahme der Täuschungsabsicht ausschließen. Die Motive (S. 18) erwähnen als unter das Verbot fallend insbesondere die Benutzung eines Siegels, welches Namen oder Wappen eines Ortes enthält, z. B. eines sog. Hopfensiegels, wie solche von einzelnen Gemeinden zur Beglaubigung des Ursprungs ihrer Hopfenerzeugnisse verwendet zu werden pflegen. Nicht selten wird die fälschliche Angabe eines (ausländischen) Ursprungsortes mit einer Phantasiefirma verbunden. (Vgl. Kohler Markenschutz S. 112, 113.) Es versteht sich von selbst, daß hiedurch die Verletzung des Gesetzes nicht umgangen wird. Aber auch die Hinzufügung des wirklichen Herkunftsortes der Ware zu einer fälschlichen Ortsbezeichnung schließt die Anwendung des § 16 nicht unbedingt aus; sie genügt ebenfalls nur dann, wenn sie erkennen läßt, daß der Täter die Gefahr einer Täuschung fernhalten wollte. Dazu ist namentlich erforderlich, daß der wahre Herkunftsort in solcher Weise angebracht ist, daß er mehr als die andere Ortsangabe hervortritt und in die Augen fällt, während umgekehrt dann, wenn die falsche Bezeichnung auffälliger ist, als die richtige, der Schluß auf das Bestehen der Täuschungsabsicht kaum von der Hand zu weisen ist. Dies gilt insbesondere auch von der Hinzufügung des Domizils zu einem anderweiten Produktionsorte (s. N. 5 lit. d), sowie von der Erwähnung des Ortes, wo der Rohstoff erzeugt oder ein Halbfabrikat hergestellt ist,

neben dem eigentlichen Produktionsorte der Ware (vgl. Kohler R. u. U. I 311, s. u. N. 7.)

Mitunter wird eine Ortsbezeichnung für eine nicht von dem betr. Orte herrührende Ware nur deshalb gebraucht, um anzudeuten, daß die Fabrikationsart oder die Zusammensetzung der Ware die gleiche ist, wie die der an jenem Orte produzierten Ware. Wenn auch in solchem Falle die Ortsbezeichnung nicht zum Gattungsnamen geworden ist (s. N. 11), so erscheint der Gebrauch derselben doch dann zulässig, wenn durch einen Zusatz deutlich ausgedrückt wird, daß die verwendete Bezeichnung nicht die Herkunft der Ware angeben soll. So verhält es sich insbesondere dann, wenn angegeben ist, die Ware sei nach dem im Orte X. üblichen Verfahren hergestellt (RG. in R. u. U. VII 387) oder wenn ein Kunstprodukt einem Naturprodukt nachgebildet ist, etwa ein künstliches Mineralwasser dieselben Substanzen enthält und die nämlichen therapeutischen Wirkungen zu erzielen sucht, wie ein natürliches und nun der geographische Name des letzteren, z. B. „Marienbader Kreuzbrunnen" mit dem deutlich erkennbaren Zusatze „künstlich" oder „imitiert" gebraucht wird (vgl. Kohler, Markenschutz S. 117; ders. in R. u. U. I 39 N. 10). Würde in solchen Fällen die Herstelluug nicht dem Verfahren entsprechen, das aus X. stammt oder würde das Kunstprodukt nach seiner chemischen Zusammensetzung und Wirkung dem echten Produkt in keiner Weise ähnlich sein, so würde unter Umständen unlauterer Wettbewerb (§§ 1 u. 4 des Ges. v. 27. Mai 1896) oder auch Betrug vorliegen, während die deutliche Beifügung eines die Täuschung über die Herkunft der Ware ausschließenden Zusatzes der Anwendung des § 16 trotzdem entgegenstehen würde.

Ist der Ortsname oder das Wappen Bestandteil eines Warenzeichens und ist dieses in die Zeichenrolle eingetragen, so schützt dieser Umstand nicht gegen die Bestrafung wegen Gebrauchs einer falschen Herkunftsbezeichnung zum Zwecke der Täuschung (s. o. N. 3 u. 4).

7. Fälschlich ist die Ware ꝛc. mit einem Ortsnamen oder Wappen bezeichnet, wenn diese Bezeichnung auf einen anderen als den wirklichen Herkunftsort der Ware hinweist. Ist dies nicht der Fall, stammt also die Ware wirklich von dem Orte, mit welchem sie durch die Bezeichnung in Beziehung gebracht ist, oder handelt es sich gemäß Abs. II um einen Gattungsnamen (s. N. 11), so ist der Tatbestand des § 16 auch dann nicht erschöpft, wenn etwa die Bezeichnung in anderer Hinsicht geeignet ist, einen Irrtum zu erregen, z. B. durch den unbefugten Gebrauch eines Staatswappens der Schein erregt wird, als sei der Ware eine staatliche Auszeichnung u. dgl. zu teil geworden (RGStr. 30 S. 406, vgl. N. 3). Im einzelnen ist zu sagen:

a) Wichtig ist vor allem der Produktionsort, während der Handelsort nur selten von Einfluß auf Beschaffenheit und Wert der Ware sein wird (Kent Nr. 745). In der Regel wird daher eine Herkunftsbezeichnung in dem Sinne aufgefaßt werden, daß damit der Produktionsort der Ware angegeben werden will (vgl. N. 5 lit. d). Bei Naturprodukten ist der Ort, wo dieselben gewachsen sind, der wahre Produktionsort (so bei Wein, Tabak, Getreide, Hopfen, Mineral-

wasser ꝛc.). Hat an einem anderen Orte eine Bearbeitung stattgefunden, durch welche das Naturprodukt nur verkehrsfähiger gemacht wurde, so ist doch der ursprüngliche Herkunftsort des Produktes auch ferner als der Produktionsort anzusehen. Anders verhält es sich mit Verarbeitungen, durch welche aus Rohstoffen neue Produkte geschaffen werden. Für sie gilt als Produktionsort der Ort der Herstellung der neuen Sache. Produktionsort für Bier ist also z. B. nicht der Ort, wo der Hopfen oder die Gerste gewachsen, sondern wo die Brauerei sich befindet; Leinwand ist an dem Orte, wo die Weberei stattfindet, nicht wo der Flachs wächst, produziert ꝛc. Erfolgt die Herstellung eines Produktes auf dem Wege verschiedener Vorgänge, so entscheidet in der Regel der Abschluß des ganzen Herstellungsprozesses für den Produktionsort, so daß insbesondere ein Ort, an dem nur ein Halbfabrikat hergestellt wurde, nicht in Betracht kommt (Kohler in R. u. U. I 308). Unter Umständen kann aber bei einer Ware derjenige Tätigkeitsakt, welcher der Vollendung des Produktes voranging, für das Ganze von solcher Bedeutung sein, daß dem gegenüber die abschließende Tätigkeit zurücktritt; dann darf auch der Ort, an welchem diese letztere stattfand, als Produktionsort nur bezeichnet werden, wenn er zugleich der Ort der ersten Tätigkeit ist; außerdem müßten beide Orte genannt und es müßte deutlich auseinander gesetzt werden, was an jedem derselben geschehen ist (vgl. Kohler a. a. O. S. 309).

b) Die Frage, welcher Ort als Produktionsort zu gelten habe, wenn ein Produkt an einem anderen Ort seine endgültige Gestalt erhielt, als wo der Rohstoff gewachsen ist und seine erste Bearbeitung erfahren hat, erlangte besondere Bedeutung mit Beziehung auf die Schaumwein-Fabrikation. In der Kommission (s. Bericht S. 7) wurde hervorgehoben, es sei nach § 16 das bisherige Verfahren französischer Geschäftshäuser, ihre aus französischen Trauben oder Weinen in Deutschland hergestellten Moussierenden mit der französischen Firma und dem Wohnorte zu bezeichnen, nicht mehr zulässig, denn es komme bei moussierenden Weinen nicht darauf an, woher die Trauben oder der Wein stamme, sondern nur darauf wo der Moussierende hergestellt wurde. Gegen diese Ansicht wurden lebhafte Bedenken erhoben, insbesondere geltend gemacht, Schaumwein sei kein reines Industrieprodukt und könne nur durch den Ort, wo die Traube gewachsen ist, mit einer gewissen Zuverlässigkeit charakterisiert werden (so im Anschluß an Kohler, Markenschutz S. 114 Seligsohn N. 10; ihm folgten OLG. Frankfurt PMZBl. I 292, LG. Berlin R. u. U. II 367). Aber mit Recht wurde darauf hingewiesen, daß die Besonderheit der Schaumweinbereitung in derjenigen Tätigkeit liegt, welche erst nach Herstellung des sog. Cuvée, einer meist aus mehreren Weinsorten gebildeten Mischung, beginnt und in den fraglichen Fällen eben außerhalb Frankreichs sich vollzieht. Diese Tätigkeit besteht nicht bloß in dem Füllen auf Flaschen, sondern hauptsächlich in der Herbeiführung der die Kohlensäure erzeugenden Gärung durch Zusatz von Zucker, in der darauf folgenden Operation (Mise sur pointe und dégorgement), indem man die Flasche auf den Hals stellt und die hierdurch dort angesammelte

Hefe durch rasches Entfernen des Korkes beseitigt, endlich in dem Zusatz von Likör, insbesondere Kognak. Diese ganze Tätigkeit ist so wichtig und erfordert so viel Erfahrung und Geschicklichkeit, daß auf sie das Hauptgewicht zu legen ist, wenn die Frage nach dem Herkunftsorte und im Zusammenhange damit nach der Beschaffenheit und dem Werte einer Schaumwein-Spezies auftaucht. Schaumwein ist also ein Industrieprodukt, so daß unter keinen Umständen der Ort, wo der verwendete Wein gewachsen oder das Cuvée bereitet ist, als Herkunftsort gelten kann. Diese Ansicht ist allmählich schon bei Auslegung des § 16 die herrschende geworden (s. das ausführliche Gutachten von Kohler in R. u. U. I 305, in dem der Verfasser seine frühere Meinung fallen läßt; Rhenius N. 2, Meves S. 222, Finger N. 6 lit. b, Kent Nr. 769; RGStr. Bd. 28 S. 355). Durch das Gesetz betr. den Verkehr mit Wein vom 24. Mai 1901 § 6 Abs. 1 Satz 1 ist nunmehr die Frage im wesentlichen im Sinne dieser herrschenden Meinung entschieden. Diese Bestimmung lautet:

> Schaumwein, der gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten wird, muß eine Bezeichnung tragen, welche das Land und erforderlichen Falles den Ort erkennbar macht, in welchem er auf Flaschen gefüllt worden ist.

Gemäß Satz 3 des ersten Absatzes dieses § 6 werden die näheren Vorschriften vom Bundesrat getroffen. Diese sind ergangen durch Bek. vom 2. Juli 1901 (RGBl. S. 257 ff.). Hervorzuheben sind aus dieser Bek. folgende Bestimmungen:

> Das Land, in welchem der Schaumwein auf Flaschen gefüllt ist, muß in der Weise kenntlich gemacht werden (und zwar in schwarzer Farbe auf weißem Grunde in lateinischer Schrift auf einem bandförmigen Streifen gedruckt), daß auf den Flaschen die Bezeichnung
>
> „In Deutschland auf Flaschen gefüllt"
> „In Frankreich auf Flaschen gefüllt"
> „In Luxemburg auf Flaschen gefüllt"
>
> u. s. w. angebracht wird; ist der Schaumwein in demjenigen Lande, in welchem er auf Flaschen gefüllt wurde, auch fertiggestellt, so kann an Stelle jener Bezeichnung die Bezeichnung
> „Deutscher (Französischer, Luxemburgischer u. s. w.) Schaumwein" oder
> „Deutsches (Französisches, Luxemburgisches u. s. w) Erzeugnis"
> treten.

Wer Schaumwein gewerbsmäßig verkauft, feilhält oder anbietet, ohne daß den Vorschriften des § 6 genügt ist, wird gemäß § 16 des Gesetzes betr. den Verkehr mit Wein mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.

Bei dieser verhältnismäßig geringen Strafe bleibt es aber natürlich nur dann, wenn nicht der Tatbestand des § 16 des gegenwärtigen Gesetzes zutrifft. Dieser ist aber jedenfalls dann gegeben, wenn

aa) der Schaumwein als ausländischer, insbesondere französischer bezeichnet ist, obwohl nur der Wein aus Frankreich stammt oder etwa

das Cuvée dort bereitetet ist, die Füllung auf Flaschen aber in Deutschland geschehen ist und zwar ist es in diesem Falle gleich widerrechtlich, mag die Bezeichnung allgemein lauten: „Französisches Erzeugnis" oder dgl., oder die speziellere, aber ebenfalls unzutreffende Bezeichnung „in Frankreich auf Flaschen gefüllt" gewählt sein. Der Tatbestand des § 16 liegt aber ferner dann vor, wenn

bb) die Füllung auf Flaschen im Ausland, insbesondere in Frankreich, die Fertigstellung jedoch in Deutschland geschehen ist und der Fabrikant sich nicht damit begnügt, den Vermerk „In Frankreich auf Flaschen gefüllt" dem § 6 des Weingesetzes gemäß anzubringen, sondern eine Bezeichnung, wie „Französisches Erzeugnis", auf die Flasche setzt. Denn auch diese Bezeichnung wäre irreführend, weil eben das Füllen auf Flaschen nicht entfernt den ganzen Fabrikationsprozeß darstellt (s. o.).

cc) Zweifelhaft ist, ob in den Fällen der gänzlichen oder teilweisen Herstellung von Schaumwein in Deutschland oder überhaupt außerhalb Frankreichs (z. B. in Luxemburg) die Angabe des französischen Ursprungsortes des verarbeiteten Weines oder des französischen Domizils des Produzenten statthaft ist dann, wenn daneben der Ort der Herstellung in der in § 6 des Weingesetzes vorgeschriebenen oder (wenn auch unter Verletzung dieser Vorschrift) in anderer Weise angegeben ist. Diese Frage muß nach den in N. 5 lit. d und N. 6 aufgestellten Grundsätzen entschieden werden. Es darf also keinenfalls die französische Ortsbezeichnung gegenüber dem nicht französischen Fabrikationsorte so hervortreten, daß die Abnehmer letztere Angabe leicht übersehen und das ausschließliche Augenmerk auf erstere richten. Diese Gefahr besteht in besonderem Maße dann, wenn die ganze Etikettenaufschrift in französischer Sprache abgefaßt oder doch der französische Name so auffallend geschrieben ist, daß die Ware danach benannt zu werden pflegt (vgl. Kohler a. a. O. S. 311). Die üblich gewordene Bezeichnung „Cuvée de . . . . ., mise (oder tire) en bouteille à . . . ." wobei zuerst ein französischer Ort, dann der außerhalb Frankreichs gelegene Fabrikationsort genannt ist, entspricht zwar der Bekanntmachung des Bundesrats (s. o. S. 633) nicht, ist aber, wenn sie der Wahrheit entspricht, auf Grund des § 16 nicht zu beanstanden; denn wenn auch mit dem Füllen auf Flaschen nicht der ganze Herstellungsprozeß beendet ist, so enthält doch jene Bezeichnung auch nicht eine Angabe darüber, daß die Fertigstellung in Frankreich geschehen ist; diese wird sogar von jedem denkenden Menschen außerhalb Frankreichs angenommen werden, da es doch wohl kaum vorkommt, daß die gefüllten Flaschen wieder nach Frankreich zurücktransportiert werden, damit dort der Herstellungsprozeß zu Ende geführt werde. (Daß die eben erwähnte Bezeichnung nicht unter § 16 falle, nehmen auch an Landgraf S. 97, OLG. Kolmar in der D. Juristenzeitung II S. 248; a. M. namentlich Kohler a. a. O., Schmid in d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 233, Fuld in R. u. U. III 360.)

Ist die Bezeichnung von Schaumwein hinsichtlich der Herkunft desselben richtig oder enthält die Etikette überhaupt keine Herkunfts-

bezeichnung, so kann die Verwendung der französischen Sprache zur Bildung von Namen wie „Carte blanche", „Carte noir" u. dgl. vom Standpunkte der gegenwärtigen Bestimmung aus nicht beanstandet werden (Kent Nr. 769). Ob schon die für nicht französischen Schaumwein gebrauchte Bezeichnung „Champagner" unter den § 16 fällt, ist nach Maßgabe des Absatz II zu beurteilen.

Aehnlich wie mit Schaumwein verhält es sich mit Kognak, der in Deutschland aus französischem Rohmaterial hergestellt ist. Auch hier wird man eine Bezeichnung, die nur auf Frankreich als Herkunftsland hinweist, für unzulässig erachten müssen (vgl. Fuld in R. u. U. VI 94).

c) Bei Angabe des Produktionsortes entscheidet darüber, ob dieselbe zutrifft, nicht immer die politische Grenze der Ortschaft oder Gemeinde, sondern häufig die Verkehrsanschauung. Diese bringt es u. a. mit sich, daß Vororte einer großen Stadt zu dieser gerechnet werden, wenn sie auch außerhalb des Weichbildes liegen, z. B. Rixdorf zu Berlin u. dgl. (Kohler, Markenschutz S. 114, s. auch S. 117).

d) Entspricht die Ortsbezeichnung nicht der wahren Herkunft der Ware, so wird die Anwendung des § 16 nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gewerbetreibende von dem zur Führung der Bezeichnung Berechtigten die Erlaubnis zum Gebrauch der Ortsbezeichnung erhalten hat. Die Herkunftsbezeichnungen unterliegen eben mit Rücksicht auf die beteiligten allgemeinen Interessen nicht, wie Individualbezeichnungen, der Disposition des Einzelnen (vgl. Kent Nr. 741 und oben Note 3 und 4).

8. Zum Tatbestande der nach § 16 strafbaren Handlung gehört in objektiver Beziehung noch weiter, daß jemand entweder Waren ꝛc. mit der falschen Ortsbezeichnung **versieht** oder derartig bezeichnete Waren **in Verkehr bringt** oder **feilhält.** Ueber diese Begriffe s. N. 2 lit. a, cc und lit. b zu § 12, o. S. 551, 554; vgl. auch N. 6. u. 8 zu § 14 und N. 7 zu § 15; bezüglich der Vollendung s. N. 16 lit. a zu § 14. Das Gesetz stellt also auch hier einen sog. Mischtatbestand auf; es genügt das Versehen oder das Inverkehrbringen allein, wenn das erforderliche subjektive Moment, die Täuschungsabsicht (s. N. 9), hinzukommt. Daraus, daß dieses subjektive Erfordernis im Gesetze aufgestellt ist, ergibt sich von selbst, daß auch hier das „Versehen" der Waren ꝛc. rechtlich belanglos ist, wenn es nicht in der Absicht geschieht, die versehenen Gegenstände in Verkehr zu bringen. Dagegen muß es, wenn diese Absicht vorlag, zur Ausführung derselben nicht gekommen sein. (Es ist also nicht, wie Meves S. 224 meint, erforderlich, daß zu der Handlung des Versehens noch eine Handlung des Gebrauchmachens hinzutritt, sondern lediglich, daß diese weitere Handlung bei Vornahme der ersten schon in Aussicht genommen war. Das Unterbleiben der Gebrauchshandlung kann höchstens einen Rückschluß auf den Mangel der Absicht gestatten.)

Eine Ware, deren Umhüllung oder Verpackung, ein Geschäftspapier oder eine sonstige Ankündigung ist mit einem falschen Ortsnamen nicht nur dann versehen, wenn die Ware ausdrücklich als aus der angegebenen Oertlichkeit herrührend bezeichnet wird. Es ge-

nügt, wenn der Ortsname, sei es für sich allein, sei es mit einer anderen Angabe, z. B. einer Firma (vgl. N. 6), dergestalt zu der Ware 2c. in Beziehung gesetzt ist, daß die Meinung entstehen kann, als ob die Ware von dem bezeichneten Orte herrühre (Motive S. 18). Um einer solchen Meinung entgegenzuwirken, muß daher derjenige, der den Namen eines Ortes, welcher nicht der Herkunftsort der Ware ist, aus irgend einem Grunde auf der Ware anbringen will, dies in einer Weise tun, daß der Anschein, als handle es sich um eine Herkunftsbezeichnung, völlig vermieden wird (vgl. N. 5 lit. d, N. 6, N. 7 lit. b). Hat jemand z. B. an einem bestimmten Orte gelegentlich einer Ausstellung eine Auszeichnung erhalten, so darf er diesen Ort auf anderwärts produzierten Waren nicht ohne einen deutlichen Hinweis auf den Grund der Anführung vermerken (Kent Nr. 750).

9. **Subjektives Erfordernis** der Strafbarkeit fälschlicher Herkunftbezeichnungen ist, daß der **Zweck** und damit die Absicht des Täters dahin geht, **über Beschaffenheit und Wert der bezeichneten Ware einen Irrtum zu erregen.**

a) Zweck der Irrtumserregung oder der Täuschung — s. hierüber im allgemeinen N. 9 zu § 15. Wenn auch in § 16 die Worte „in Handel und Verkehr" fehlen, so ist doch mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung, unlauterem Wettbewerbe zu begegnen, diese Einschränkung hier gleichfalls anzunehmen, so daß z. B. die Absicht, nur Angehörige der eigenen Familie oder einen Freund, dem man ein Geschenk macht, zu täuschen, nicht genügen würde.

Im Einklang mit der Bedeutung des Wortes „fälschlich" (s. N. 7) ist auch der Begriff „Irrtum" im Sinne einer falschen Meinung über die örtliche Herkunft der Ware zu verstehen. Täuschung über andere Momente, welche bei der Bewertung einer Ware eine Rolle spielen können, kommt hier nicht in Betracht (vgl. dagegen §§ 1 u. 4 des Wettbewerbgesetzes). Wer also seine Waren 2c. mit dem Wappen des Staates versieht, in welchem sie produziert sind, verfehlt sich nicht gegen § 16, sollte er auch damit den Schein eines ihm zustehenden Vorrechtes oder einer hervorragenden, erprobten und durch staatliche Auszeichnung anerkannten Leistungsfähigkeit erwecken wollen (RGStr. 30 S. 406; ähnlich RG. in PMZBl. IV 199, wo die Anwendbarkeit des § 16 auf den Fall der beabsichtigten Täuschung über die Art der Herstellung einer Ware verneint ist; vgl. N. 3 und 7).

Ob der Täter den Zweck der Täuschung verfolgte, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu prüfen. Daraus, daß die fälschliche Bezeichnung mit Zusätzen versehen ist, die auf die wahre Herkunft der Ware hinweisen, ist noch nicht mit Sicherheit zu schließen, daß dem Täter die Täuschungsabsicht fern lag. Es kommt ganz darauf an, in welcher Weise diese Zusätze gemacht sind, ob anzunehmen ist, daß der Täter damit rechnete, das Augenmerk der Abnehmer werde mehr auf den richtigen Herkunftsvermerk, als auf die damit verbundene andere Ortsangabe gerichtet sein (vgl. N. 6) oder ob nicht etwa im Gegenteil die Annahme gerechtfertigt ist, der Täter habe den Zusatz,

der vielleicht gegenüber der weit mehr auffälligen falschen Ortsangabe in den Hintergrund tritt, nur gemacht, um sich damit eine Ausflucht zu sichern, in der Erwartung, daß die Abnehmer den Zusatz nicht beachten. (Vgl. RGStr. 31 S. 291, wo die Beigabe eines Prospektes, der erkennbar macht, daß mit dem Aufdrucke eines Ortsnamens nicht die Herkunft der Ware bezeichnet sei, für bedeutungslos erklärt ist, solange nicht feststeht, daß das Publikum beim Kauf der fälschlich bezeichneten Ware von dem Inhalte des Prospektes gleichzeitig Kenntnis erlange.) Der Zweck der Täuschung wird ferner auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kenner nicht irregeführt werden kann, wenn es nur dem Täter darum zu tun war, den Nichtkenner zu täuschen. (Meves S. 224 Anm.) Ueberhaupt genügt es zur Annahme des Täuschungszweckes, wenn er auch nur in Bezug auf einen bestimmten mehr oder minder großen Teil der beteiligten Verkehrskreise vorhanden ist (RGStr. Bd. 34 S. 33).

Die Täuschungsabsicht setzt natürlich Kenntnis von der Unrichtigkeit der Herkunftsbezeichnung voraus. Dagegen ist Bewußtsein von dem Mangel einer Befugnis zur Führung der Bezeichnung nicht erforderlich, da ja von diesem Mangel auch der objektive Tatbestand nicht bedingt ist. (S. N. 3, 4 u. 7 lit. d. Die diesbezügliche Bemerkung von Meves S. 223 Nr. 5 ist daher mindestens zu allgemein. Wer freilich ein Wappen für das seines Staates oder seiner Gemeinde irrtümlich hält und sich deshalb für befugt erachtet, das Wappen zu führen, bei dem fehlt das subjektive Schuldmoment, weil er eben die Bezeichnung der in seiner Heimat produzierten Ware mit diesem Wappen für eine richtige hält.)

Auch hier ist nicht erforderlich, daß der Täuschungszweck wirklich erreicht wird (RGStr. Bd. 34 S. 33), nicht erforderlich, daß der Täter auch einen Vermögensvorteil oder die Beschädigung fremden Vermögens anstrebt oder auch nur der Benachteiligung eines anderen durch seine Handlung sich bewußt ist (Meves S. 224).

Stellt sich der gebrauchte Ortsname als ein Gattungsname im Sinne des Absatz II dar (s. N. 11), so ist schon der objektive Tatbestand des § 16 nicht gegeben. Aber auch dann, wenn dies nicht der Fall ist, kann es sein, daß der Täter doch irrtümlich annimmt, der zweite Absatz treffe zu, die gebrauchte Bezeichnung sei also bereits zum Gattungsnamen geworden. In solchem Falle kann von einer Täuschungsabsicht keine Rede sein. (S. das nähere in N. 11.)

Die Täuschungsabsicht kann bei dem Versehen der Ware mit der falschen Bezeichnung noch gefehlt haben; es genügt zur Strafbarkeit, wenn nur das Inverkehrbringen der fälschlich bezeichneten Ware von dieser Absicht beherrscht ist.

b) Der Irrtum, den der Täter erregen will, muß sich beziehen auf Beschaffenheit und Wert der Ware. Die Begriffe sind nicht in rein objektivem Sinne zu verstehen. Es handelt sich schon dann um Beschaffenheit und Wert einer Ware, wenn deren Herkunftsort auch nur nach den Anschauungen des Verkehrslebens die Beurteilung der Qualität und der Preisbemessung beeinflussen kann. Was z. B.

den Schaumwein betrifft, so ist bekannt, daß der aus der Champagne stammende in den Kreisen der Konsumenten ein größeres Ansehen genießt und darum teuerer gezahlt wird, als nicht französischer. Hier begründet also der Geschmack der Konsumenten eine Verschiedenheit in Bezug auf Beschaffenheit und Preis des Weines. Was speziell den Wert einer Ware betrifft, so bringt es die Anschauung des Verkehrslebens häufig mit sich, daß eine Ware kraft ihres Herkunftsortes im Wettbewerb mit gleichartigen Waren anderer Produktions- und Handelsorte einen erhöhten Wert — sog. Handelswert — hat, obwohl der innere oder wahre Wert der Ware der gleiche ist, wie der der anderen. Dieser erhöhte Wert der Ware im Handelsverkehr soll gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt werden; niemand soll durch eine unlautere Manipulation, wie die in § 16 gedachte, die höhere Preislage erzielen, die der Ware eben nur kraft ihres Herkunftsortes im Verkehr zukommt. (RGStr. 28 S. 357, 371, in PMZBl. II 195, 246; RG. in R. u. U. VII 200; ähnlich Schmid in der Zeitschr. für gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 233.)

Das Gesetz verlangt, daß ein Irrtum über Beschaffenheit und Wert der Ware bezweckt wird; die Absicht, einen Irrtum nur in der einen oder anderen Richtung zu erregen, genügt nicht. (RGStr. 28 S. 372.)

10. Rechtsfolgen der falschen Herkunftsbezeichnung.

a) Strafe. Siehe bezüglich der Vollendung, der Einheit des Vergehens bei mehrfacher Tätigkeit, der Täterschaft und Teilnahme, der Strafumwandlung, der Bestrafung im Auslande begangener Handlungen, der Verjährung und der Zuständigkeit N. 16—19, 22, 23 zu § 14. Für den Täter und Mittäter ist noch erforderlich, daß er selbst die Täuschungsabsicht hat.

Das Antragserfordernis ist hier nicht aufgestellt, da es sich vorwiegend um den Schutz allgemeiner Interessen handelt. Von § 19 findet zwar der erste, die Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung betreffende Absatz, nicht aber der zweite Absatz über die Veröffentlichung der Verurteilung hier Anwendung.

Was das Verhältnis zu anderen Strafgesetzen betrifft, so wurde schon zu § 14 in N. 20 lit. c bemerkt, daß Vergehen wider die §§ 14—16 zusammentreffen können. Es ist dies, was namentlich die §§ 14 und 16 betrifft, u. a. in der Weise möglich, daß auf einer und derselben Ware das geschützte Warenzeichen oder die Firma eines anderen und zugleich dessen Handelsniederlassung angebracht wird und zwar letztere zu dem Zwecke, um über Beschaffenheit und Wert der Ware einen Irrtum zu erregen. In einem Falle der eben gedachten Art wird in der Regel Idealkonkurrenz von Vergehen aus §§ 14 und 16 vorliegen. Die praktische Bedeutung liegt darin, daß eine solche Handlung in Ansehung der falschen örtlichen Herkunftsbezeichnung ohne Antrag und ohne Rücksicht auf § 23 verfolgt werden kann. (Vgl. Kent Nr. 751; a. M. RG. in GA. Bd. 46 S. 110, wo hinsichtlich der Bezeichnung „Kyriazi frères, Kairo“ ausschließlich eine Verfehlung gegen § 14 angenommen ist.) Ein Vergehen aus § 16 kann

aber sehr wohl auch mit Betrug zusammentreffen, wenn die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, die tatsächliche Erregung des bezweckten Irrtums und in ursächlichem Zusammenhange hiemit eine Beschädigung des fremden Vermögens im Sinne des § 263 hinzukommen. Das zu § 14 in N. 20 lit. b Bemerkte gilt hier entsprechend.

Ueber das Verhältnis des § 16 zu §§ 6, 16 des Weingesetzes vom 24. Mai 1901 s. o. N. 7 lit. b (S. 633). Ergänzend zu dem dort Bemerkten ist noch hervorzuheben, daß nicht jede gegen § 16 des gegenw. Ges. verstoßende Bezeichnung der Herkunft von Schaumwein notwendig zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die cit. Paragraphen des Weingesetzes enthält, da trotz der Angabe „In Deutschland auf Flaschen gefüllt" ein mehr in die Augen fallender Vermerk, der auf eine französische Abstammung des Weines hinweist, angebracht sein kann (s. N. 7 lit. b, cc). Es ist also in dem Falle, daß zugleich eine Zuwiderhandlung gegen § 16 des gegenw. Ges. und gegen §§ 6, 16 cit. vorliegt, Idealkonkurrenz anzunehmen.

Auch mit § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes kann § 16 in Idealkonkurrenz treten, insoferne auf einer und derselben Ware eine falsche örtliche Herkunftsbezeichnung und zugleich eine andere unwahre, unter § 4 fallende Angabe gemacht sein kann. (Ebenso M. M. Kohler a. a. O. — s. N. 2 zu § 15 — S. 107.)

b) Der § 16 bedroht falsche Herkunftsbezeichnungen nur mit Strafe. Daraus wurde gefolgert, daß solche Handlungen **civilrechtliche Folgen** nicht nach sich ziehen könnten. (So von Meves S. 215; OLG. Hamburg in R. u. U. VII 385 und D. Jur.Ztg. II 408; auch von Kent, der in Nr. 733, 734 eine Schadensersatzpflicht nur insoweit annimmt, als die Handlung zugleich gegen andere Gesetze, wie den Betrugsparagraphen oder das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes § 1, verstößt.) Anderseits aber wurde darauf hingewiesen, daß die Strafbestimmung des § 16 die konkurrierenden Gewerbetreibenden schützen soll dagegen, daß sie durch unlautere Mittel eine Einbuße in ihrem Geschäftsbetrieb erleiden, daß widerrechtliche Schadenszufügung stets zum Ersatze dieses Schadens verpflichte, auch den Anspruch auf Unterlassung weiterer Störung begründe (Kohler in R. u. U. I 308; RGC. 38 S. 168; RG. in PMZBl. VI 330). Der letzteren Auffassung muß zugestimmt werden. Des näheren ist für das jetzt geltende Recht zu sagen, daß § 16 neben dem Schutz allgemeiner Interessen auch den Schutz der konkurrierenden Gewerbetreibenden, insbesondere solcher in dem Territorium, aus welchem die fälschlich bezeichnete Ware angeblich stammen soll, bezweckt (s. N. 1) und demgemäß eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung nach § 823 Abs. 2 BGB. Schadensersatzpflicht begründet. Damit ist von selbst auch der Anspruch auf Unterlassung einer etwaigen ferneren Störung gegeben (vgl. N. 10 lit. d zu § 15). Dagegen läßt sich auch nicht etwa einwenden, das gegenwärtige Gesetz regle den Zeichenschutz erschöpfend; denn in § 16 handelt es sich nicht um den Schutz individueller Warenbezeichnungen und nur in dieser Hinsicht erscheint eine Erweiterung der Tatbestände sowohl als auch der Rechtsfolgen, die sich an sie knüpfen, ausgeschlossen.

Die Schadensersatzklage wie die abwehrende Klage ist aber streng an die Voraussetzungen gebunden, die § 16 für die Strafbarkeit aufstellt; denn da dem Gesetze die Anerkennung eines absoluten Rechtes auf die Herkunftsbezeichnung fremd ist, beschränkt sich eben das Verbot auf den in § 16 umschriebenen Tatbestand. Beide Klagen sind also namentlich nur dann begründet, wenn die Handlung zum Zwecke der Täuschung über Beschaffenheit und Wert der Ware begangen ist. (RG. in R. u. U. VII 200, anscheinend auch OLG. Hamburg ebenda S. 384 Nr. 3a; anders eben dieses OLG. PMZBl. VIII 240.)

Zur Erhebung der abwehrenden Klage kann unter Umständen ein „Verein zur Förderung der gewerblichen Interessen" des betr. Ortes legitimiert sein. (OLG. Hamburg, R. u. U. VII 385b.)

Die Tatsache, daß einer bestimmten Person durch eine Zuwiderhandlung gegen § 16 ein Schaden zugegangen sei, wird sich freilich nur in selteneren Fällen erweisen lassen, nämlich in der Regel wohl nur dann, wenn diese Person die einzige ist, von welcher aus der bezeichneten Oertlichkeit Waren der betr. Art bezogen werden können oder doch diejenige, welche bisher hauptsächlich einer Kundschaft sich erfreut und diese seit dem Bestehen der unlauteren Konkurrenz eingebüßt hat.

Absatz II.

II. Nicht verboten ist die Verwendung von **Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen.** Die Bestimmung des Absatz II war der Gegenstand lebhafter Angriffe. Man war der Ansicht, daß durch dieselbe der Wert der Bestimmung des Abs. I völlig in Frage gestellt werde. Deshalb wurde sowohl in der Kommission, als bei der 2. Beratung im Plenum einerseits die Streichung des 2. Absatzes, von anderer Seite ein Zusatz in dem Sinne beantragt, daß der Möglichkeit eines Irrtums über die Herkunft der Ware durch Beifügung des wirklichen Fabrikationsortes bezw. des Namens und des Wohnortes des Fabrikanten oder Verkäufers vorgebeugt werden sollte. Dagegen wurde ausgeführt, daß namentlich die Beifügung des Namens des Verkäufers praktisch vielfach undurchführbar und wertlos sei, daß ferner die gegenwärtige Fassung des Gesetzes einschließlich des 2. Absatzes darauf abzielt, die in weiten und bedeutsamen Kreisen unserer Industrie laut gewordenen gewichtigen Bedenken, es würden durch ein Verbot falscher Ursprungsbezeichnungen altberechtigte, durch die Tradition geheiligte und durchaus unschädliche Gewohnheiten unseres Verkehrslebens empfindlich und unwiederbringlich geschädigt werden, zu zerstreuen. Wie ferner von dem Regierungsvertreter hervorgehoben wurde, soll der Absatz II durchaus nicht beabsichtigen, irgend ein Novum gegenüber den Bestimmungen des Absatzes I einzufügen, es wolle damit nur zur Orientierung des Publikums und zur Verhütung von Fehlgriffen bei der Rechtsprechung in anderer Fassung dasselbe gesagt werden, was bereits aus Abs. I zu entnehmen sei, daß nämlich die Verwendung von Gattungsnamen, welche trotz ihres geographischen Charakters zur Bezeichnung einer Herkunft

nicht dienen sollen, in diesem Sinne auch tatsächlich nicht verwendet und vom Publikum nicht verstanden werden, straflos bleiben solle. Auf diese Erklärung hin gelangte der Absatz II in seinem gegenwärtigen Wortlaute, also ohne den beantragten Zusatz, zur Annahme (vgl. Komm.Ber. S. 7, 8; stenogr. Ber. S. 2163 ff.).

In der Tat nun haben viele, dem wahren Ursprung einer Ware nicht entsprechende örtliche Bezeichnungen derart sich eingebürgert, daß sie im Verkehr nicht mehr als Ursprungsangaben, sondern als Gattungsnamen gelten. Man denke nur z. B. an Namen wie „Berliner Blau", „Schweinfurter Grün", „Thorner Pfefferkuchen", „Schweizer Käse", „Westfälischer Schinken", „Braunschweiger Cervelatwurst", „Kölnisches Wasser", „Kognak", „Wiener" oder „Regensburger Würste", „Teltower Rüben", „Aachener Printen", „Mainzer Sauerkraut", „Panama Hüte" u. dgl., deren Gebrauch ohne Rücksicht auf die Herkunft der betr. Ware allgemein bekannt und üblich ist.

Es frägt sich aber, ob es für die Anwendung des Abs. II notwendig ist, daß die betr. Bezeichnung allgemein die Bedeutung einer Herkunftsangabe verloren hat oder ob hiezu schon die Anschauung engerer Kreise genügt. Das Gesetz verlangt einen diesbezüglichen Handelsgebrauch. Ein solcher ist denkbar als nur zwischen Kaufleuten (Produzenten und Zwischenhändlern) bestehend — vgl. HGB. § 346 — oder auch als Verkehrssitte im Handel schlechthin, gleichgültig also, wer der Abnehmer sei. Nachdem einer der Hauptzwecke des Gesetzes der ist, die Abnehmer überhaupt gegen Täuschung über die Herkunft einer Ware zu schützen, kann es unmöglich auf Gebräuche zwischen Kaufleuten allein ankommen, sondern es ist die Verkehrssitte im allgemeinen (vgl. BGB. § 157) als maßgebend anzusehen. Wäre es also nur unter Kaufleuten üblich, eine Ware nach einem bestimmten Orte zu benennen, ohne damit die Herkunft der Ware zu bezeichnen, so würde dies nicht ausreichen. Diese Uebung muß auch dem Publikum gegenüber bestehen und innerhalb desselben Geltung erlangt haben. (Dies ergibt sich auch aus den Beratungen des Gesetzes, vgl. stenogr. Ber. a. a. O.; ebenso Seligsohn N. 8; Quitzke im Arch. f. öff. R. X 339; M. M. Kohler a. a. O. S. 132; a. M. Kent Nr. 762.) Das Bestehen einer Verkehrssitte setzt aber nicht voraus, daß jeder die betr. Uebung kennt und ihre Geltung ist auch nicht beschränkt auf diejenigen, welche von ihr Kenntnis haben. Wird nur im allgemeinen die Uebung beobachtet, so muß auch derjenige sie gegen sich gelten lassen, dem sie unbekannt geblieben ist. (Vgl. Staub Komm. z. HGB. 6. Aufl. Allgemeine Einleitung Anm. 19. Das Vorhandensein der von Kent a. a. O. betonten Gefahr, daß nach der hier vertretenen Ansicht je nach Lage des einzelnen Falles die Frage verschieden zu entscheiden wäre, muß daher geleugnet werden). Die Uebung muß, um als Verkehrssitte gelten zu können, darauf beruhen, daß man das Geübte für sittlich und anständig hält (Staub a. a. O.). Demnach ist eine mißbräuchliche Gewohnheit kein zu berücksichtigender Handelsgebrauch (vgl. Kent Nr. 763; RG. in PMZBl. IX 237). Die Verwandlung einer Herkunftsbezeichnung in einen Gattungsnamen vollzieht sich

in ähnlicher Weise, wie die Entwicklung eines Individualzeichens zu einem Freizeichen (s. N. 2 zu § 4.) Der Handelsgebrauch muß nicht notwendig ein derart allgemeiner sein, daß er in allen nur möglichen Verkehrskreisen gilt; auch ein örtlicher Gebrauch, z. B. der in einer gewissen Gegend, ist zu beachten. (Landgraf N. 13, Kent Nr. 764; vgl. RG., PMZBl. VIII 32, wo der Name „Erlanger" als Gattungsname eines in Leipzig und Umgegend gebrauten leichten Hausbiers speziell für diese Gegend und die dortigen Abnehmer erklärt ist.)

Ein Handelsgebrauch in Ansehung einer gewissen Ware berechtigt nicht, auch eine andere, wenn auch verwandte Ware ebenso zu benennen, soferne nicht für diese der gleiche Gebrauch besteht. (RGStr. 31 S. 289, in PMZBl. IV 268, in Bezug auf die Bezeichnung „Pralinés de Carlsbad", welche, wenn etwa auch die Bezeichnung „Carlsbader Salz" zur Qualitätsbezeichnung geworden ist, deshalb allein noch nicht allgemein statthaft ist.)

12. Feststellung des Handelsgebrauchs. Ob nun ein Name nach Handelsgebrauch aus einer Herkunftsbezeichnung in einen Gattungs- oder Qualitätsnamen sich verwandelt hat, ist eine Tatfrage, welche im einzelnen Falle, in der Regel unter Zuziehung von Sachverständigen, zu lösen ist. (Vgl. Motive S. 18.) Besonders bemerkbar ist diese Entwickelung in den Gebieten des Tabak- und Weinhandels. So besteht im Verkehr mit Tabak von altersher der Gebrauch, Erzeugnisse, welche in der Form, in der Packung, in der Beschaffenheit, in der Herstellungsweise gewisse Eigentümlichkeiten aufweisen, mit dem Namen desjenigen Ortes oder Landes zu kennzeichnen, dessen Produkte zuerst jene Eigentümlichkeiten zeigten und hiedurch im Verkehr bekannt geworden sind. Z. B. die Bezeichnung „Pariser" soll nicht darauf hindeuten, daß der Schnupftabak in Paris hergestellt sei, sie ist der Name einer gewissen Sorte, die ursprünglich durch eine charakteristische Packungsform nach außen kenntlich war. Bei den Weinen deuten die gebrauchten Bezeichnungen ebenfalls nicht immer auf die wirkliche Herkunft, sondern mitunter nur auf Sorten von gewisser Beschaffenheit und Preislage hin, welche nicht selten durch das Verschneiden verschiedener Weinsorten zur Herstellung gelangt sind. (Motive S. 18, Komm.Bericht S. 7. Dort ist beispielsweise hervorgehoben, daß für die Zigarrenfabrikation Bezeichnungen wie „Havana", „Amsterdam" und andere, spanischen, niederländischen oder amerikanischen Orten entlehnte Namen ihre geographische Bedeutung längst verloren hätten und bezüglich der Weine ist auf Namen wie „Rüdesheimer", „Niersteiner", „Trabener" u. dgl., ferner „Bordeaux Medoc" oder „St. Julien" für französische Rotweine, „Madeira", „Malaga", „Porto" für Dessertweine hingewiesen. Dem gegenüber macht Seligsohn in N. 9 u. 12, dem sich Kent Nr. 771 anschließt, ernste Bedenken geltend. Auch im Warenzeichblatt — 1895 S. 198 ff. — ist eine Anzahl von Namen bekannt gegeben, welche in beteiligten Verkehrskreisen als Gattungsnamen für Tabak gelten sollen; vgl. auch PA., PMZBl. II 16. Alle diese Aeußerungen können natürlich bei Auslegung des Gesetzes nicht für bindend angesehen werden und entheben den Richter im einzelnen Falle, wenn eine der genannten

Bezeichnungen in Frage steht, keineswegs der Verpflichtung, die Prüfung, ob eine Herkunftsangabe oder ein Gattungsname vorliegt, noch besonders vorzunehmen. Vgl. anderseits das U. des LG. Hamburg in PMZBl. VI 37, in welchem eine Anzahl von Wein-Bezeichnungen als Herkunftsangaben erklärt sind.) Ein Ortsname kann Qualitätsbezeichnung werden dadurch, daß eine dort lebende Person zur Art und Weise der Herstellung einer Ware in besonderer Beziehung steht (OLG. Dresden, PMZBl. VI 326 bezüglich des Namens „Wörishofen" als Beisatz zur Bezeichnung von Gegenständen, deren Anwendung der Körperpflege oder Heilweise des Pfarrers Kneipp entspricht, wie z. B. von Seife). Auch Namen von Mineralwässern können zu Gattungsnamen werden. (Angenommen wurde dies vom PA. bezügl. des Wortes „Selters", PMZBl. II 306; für „Karlsbader Salz" PMZBl. III 193, a. M. Veracius in R. u. U. III 245 mit sehr beachtenswerter Begründung; abgelehnt wurde die Annahme einer Entwicklung zum Gattungsnamen für das Wort „Kränchen", PMZBl. II 241.) Nicht minder kommt diese Verwandlung bei Biernamen vor. Bezüglich der Bezeichnung „bayerisches Bier" wird allgemein angenommen, daß sie nicht die Herkunft des Bieres aus einer in Bayern gelegenen Braustätte, sondern nur die der bayerischen Brauart entsprechende Qualität kundgibt. (Vgl. Motive S. 17 und Dehn in R. u. U. I 240.) Das gleiche auch für speziellere Bezeichnungen, wie „Münchener", „Nürnberger", „Kulmbacher", „Erlanger", „Pilsener" 2c. Bier anzunehmen, läßt sich nicht rechtfertigen. (Siehe hierüber Dehn a. a. O.; insbesondere bezügl. des Münchener Biers OLG. Hamburg, PMZBl. VIII 237, wo ausgeführt ist, daß dieser Name regelmäßig als Herkunftsbezeichnung zu verstehen ist und daß nur ausnahmsweise, nämlich wenn aus dem Zusammenhang klar ist, daß es sich um eine dem echten Münchener Bier ähnliche Art eines an anderem Orte gebrauten Bieres handelt oder wenn diese Herkunft ausdrücklich betont ist, der Gebrauch ohne Irreführung der Konsumenten möglich ist; anderseits aber OLG. Hamburg PMZBl. VI 328, wo aus Gründen, die das RG. billigte, der Name „Münchener Bier" als Gattungsname erklärt ist; hinsl. des Pilsenerbiers Schiebel R. u. U. I 313; PA. in PMZBl. III 74, dazu Veracius a. a. O. S. 246; RGE. 38 S. 165 und in PMZBl. III 131). Ob die durch Verwendung von nicht nach Handelsgebrauch zulässigen Ortsbezeichnungen begründete Täuschungsgefahr durch deutliche Angabe der anderweiten Produktionsstätte, insbesondere bei Bier durch Hervorhebung der wirklichen Braustätte beseitigt wird (wie das PA. a. a. O. annimmt), ist nach den in N. 6 aufgestellten Grundsätzen zu beurteilen; es ist hiebei namentlich zu berücksichtigen, daß ein solcher Zusatz neben dem hauptsächlich in die Augen fallenden Namen der Ware nur zu leicht unbeachtet bleibt.

Wenn einmal eine Ortsbezeichnung nach Handelsgebrauch den Charakter eines Gattungsnamens angenommen hat und ihr diese Bedeutung nicht etwa durch irgend einen Zusatz genommen wird (s. N. 13), dann ist es für die Frage, ob die Strafbestimmung des § 16 Anwendung zu finden habe, ohne Einfluß, ob die so bezeichnete Ware

dem Gattungsnamen entspricht oder nicht. Wer also z. B. Kunstwein oder Verschnitt von Kunst- und Naturwein mit dem Namen eines Naturweines versieht, der bereits zum Gattungsnamen geworden ist, macht sich zwar vielleicht wegen Betrugs oder Nahrungsmittelfälschung oder Zuwiderhandlung gegen das Ges. v. 24. Mai 1901 betr. den Verkehr mit Wein ꝛc. oder auch wegen Zuwiderhandlung gegen § 4 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs strafbar, nicht aber wegen Vergehens aus § 16; denn was einmal Gattungsname ist, weist eben nur auf die Gattung, nicht aber auf die Herkunft hin. (Ebenso Meves S. 221, während in der Kommission die entgegengesetzte Meinung vertreten wurde, s. Komm.B. S. 7.)

13. Unzulässige Zusätze. In allen Fällen nun aber, in welchen ein Handelsgebrauch anerkannt wird, wonach eine Ortsbezeichnung nur mehr die Bedeutung eines Gattungsnamens hat, darf der Name nicht durch einen Zusatz dieses Charakters entkleidet, nicht der Anschein erweckt werden, als wolle im gegebenen Falle doch die Herkunft der Ware zum Ausdrucke gebracht werden; sonst tritt die Anwendung des Abs. I wieder ein. Ein solcher unzulässiger Zusatz ist namentlich das Wort „echt"; es darf also z. B. ein Münchener Fabrikant das von ihm hergestellte „kölnische Wasser" nicht als „echtes köln. Wasser" verkaufen, Mineralwasser welches nicht von Selters stammt, darf nicht als „echtes" oder „natürliches" „Selters-Wasser" in den Handel gebracht werden u. s. f. (Vgl. Kohler Markenschutz S. 116; PA., PMZBl. II 306.)

Als ein solcher unzulässiger Zusatz ist es auch anzusehen, wenn der Gewerbetreibende seinen Namen oder seine Firma in einer Weise hinzufügt, als wäre der Ort, nach welchem die Ware benannt ist, sein Domizil; z. B. ein Kaufmann in Sachsen bezeichnet sein Fabrikat nicht nur als „kölnisches Wasser", sondern fügt seiner Firma auch noch irgend eine Straße der Stadt Köln hinzu. (Vgl. Kent Nr. 766.)

14. Da das Bestehen eines Handelsgebrauchs in S. des zweiten Absatzes nicht voraussetzt, daß jeder Abnehmer die Ortsbezeichnung als Gattungsnamen betrachtet (s. N. 11), kann in einem konkreten Falle sehr wohl auf seite des Verkäufers die **Absicht** bestehen, **einen des Handelsgebrauchs unkundigen Abnehmer** über die Herkunft und damit über Beschaffenheit und Preis der Ware **zu täuschen.** Trotzdem ist, wenn der Handelsgebrauch feststeht, die Bestrafung aus § 16 ausgeschlossen, während in solchem Falle sehr wohl die Merkmale des Betrugs verwirklicht sein können. (RG. in GA. Bd. 46 S. 50.)

15. Wenn der Produzent oder Verkäufer einer Ware **irrtümlich** einen Handelsgebrauch i. S. des Abs. II **als bestehend annimmt,** wird damit in der Regel die Absicht, durch eine falsche Herkunftsbezeichnung zu täuschen, unvereinbar sein, so daß es für die Anwendung von Abs. I an dem subjektiven Erfordernisse fehlt. Allein mit Rücksicht auf das in N. 14 bemerkte ist es denkbar, daß der Täter trotz irrtümlicher Annahme eines Handelsgebrauchs bei einem speziellen Abnehmer, von dem er mit oder ohne Grund glaubt, er kenne den

Gebrauch nicht, einen Irrtum erregen will. In solchem Falle, wenn also vom Täter irrtümlich angenommen wird, es sei im redlichen Handelsverkehr allgemein üblich, die bestimmte Ware zur Kennzeichnung ihrer Gattung nach dem und dem Orte zu benennen, irrt derselbe über einen Tatumstand, der den objektiven Tatbestand des § 16 Abs. I ausschließen würde und es kann daher trotz der in concreto bestehenden Täuschungsabsicht eine Bestrafung aus § 16 nicht eintreten (a. M. RG., R. u. U. VII 171, D. Juristenzeitung IV 66, wo ausgesprochen, daß die irrige Annahme, der Name „Karlsbad" sei freigegeben, weil „Karlsbader Salz" Gattungsname geworden, kein Irrtum über Tatumstände, sondern strafrechtlicher Natur sei. Man muß, um diesen Ausspruch zu verstehen, den Fall so konstruieren, daß der Täter nicht aus der Freigabe der Ortsbezeichnung „Karlsbad" für Salz zu Heilzwecken auf die Freiheit des Wortes „Karlsbad" für Heilmittel überhaupt geschlossen, sondern den § 16 dahin ausgelegt habe, daß ein Name für Waren aller Art verwendet werden dürfe, wenn er nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dient, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen. Vgl. übrigens bezüglich des Rechtsirrtums N. 9c zu § 14, o. S. 591).

§ 17.

Ausländische Waaren, welche mit einer deutschen Firma und Ortsbezeichnung, oder mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Waarenzeichen widerrechtlich versehen sind, unterliegen bei ihrem Eingang nach Deutschland zur Einfuhr oder Durchfuhr auf Antrag des Verletzten und gegen Sicherheitsleistung der Beschlagnahme und Einziehung. Die Beschlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuerbehörden; die Festsetzung der Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (§ 459 der Strafprozeßordnung).

1. Der vorstehende Paragraph bezieht sich, wie § 22, auf das **Verhältnis zum Auslande.**

Die Regierungsvorlage enthielt die in § 17 enthaltene Bestimmung nicht; diese wurde als § 15a von der Kommission in den Entwurf eingefügt (Komm.Ber. S. 8) und vom Reichstag ohne Debatte angenommen. Sie bezweckt die Verhinderung rechtswidriger Warenbezeichnungen, die vom Auslande in das Inland gelangen.

Es versteht sich von selbst, daß auch derjenige, welcher vom Auslande aus im Inlande Waren in Verkehr bringt, die widerrechtlich mit dem Namen oder der Firma eines Deutschen oder mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichen versehen sind, an und für sich der Bestimmung des § 14 unterliegt. Die praktische Anwendung dieses schon aus § 3 des StGB. sich ergebenden Grundsatzes wird aber in der Regel daran scheitern, daß der Täter in solchem Falle

meistens ein Ausländer ist, der nur selten seine Ware ins Inland begleiten wird, daher von den deutschen Gerichten kaum zu erreichen ist. Dafür soll den Inländern den Ausländern gegenüber durch die gegenwärtige Vorschrift ein Schutz gewährt werden. Es führte zur Aufnahme dieser Vorschrift u. a. die Erwägung, daß zwar auch ohne dieselbe auf Antrag des Verletzten Präventivmaßregeln, wie Beschlagnahme durch den Staatsanwalt, einstweilige Verfügung durch die Zivilgerichte, ergriffen werden können, daß aber diese Rechtsmittel nicht ausreichen, weil es darauf ankomme, rechtswidrig bezeichnete Waren sofort festzuhalten, wenn sie über die Grenzen kommen und ohne derartiges schnelles Eingreifen die Maßregel keinen Wert habe (Komm.Ber. a. a. O.).

2. Ausländische Waren. Nur auf Waren erstreckt sich die Maßregel des §, nicht auch auf Umhüllungen, Verpackungen, Ankündigungen ꝛc., welche, ohne mit der Ware in Verbindung zu stehen, mit einer widerrechtlich angebrachten Bezeichnung ins Inland verbracht werden; ferner nicht auf Etiketten, welche ein geschütztes Warenzeichen oder eine Firma enthalten und für sich allein eingeführt werden, um erst im Inlande an der Ware angebracht zu werden (Kent Nr. 777). Unter ausländischen Waren sind hier solche zu verstehen, die aus dem Auslande versendet werden, gleichgültig, ob der Gewerbebetrieb, aus welchem sie stammen, ein inländischer oder ausländischer ist. (Ebenso Kent Nr. 778; a. M. Meves S. 232: die im Auslande mit der Warenbezeichnung versehenen oder doch zuerst mit ihr in Verkehr gesetzten W.; Landgraf N. 2, Seligsohn N. 1 u. 2: die außerhalb Deutschlands hergestellten W.; Finger N. 2: die von einer außerhalb Deutschlands liegenden Niederlassung stammenden W.). Daß die Ware von einem Staate kommt, der mit Deutschland in Bezug auf den Schutz von Warenbezeichnungen in einem Vertragsverhältnisse steht, schließt die Anwendung des § 17 nicht aus (Rhenius N. 1. Vgl. Art. 9 der Pariser Uebereinkunft). Gleichgültig ist ferner, ob die Waren Eigentum desjenigen sind, der sie widerrechtlich bezeichnet und in Verkehr gebracht hat (Meves S. 244).

3. Mit einer deutschen Firma und Ortsbezeichnung oder mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen müssen die eingeführten Waren **widerrechtlich versehen** sein, damit die Maßregel Platz greifen kann. Hieraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

a) Ausstattungen (§ 15) und örtliche Herkunftsbezeichnungen (§ 16) genießen den Schutz des § 17 nicht.

b) Nur ein in Deutschland eingetragenes Warenzeichen genießt den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes überhaupt wie insbesondere den des § 17. Wenn das Zeichen also nur in einem Vertragsstaate, nicht in die Rolle des deutschen PA. eingetragen ist, findet § 17 keine Anwendung (vgl. das zu Art. 9 der Pariser Ueb. Bemerkte).

c) Firma — s. hierüber N. 4 zu § 13. Eine deutsche Firma ist jede, deren Inhaber im Inlande eine (Haupt- oder Zweig-) Niederlassung hat, sollte er auch die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen (Seligsohn N. 3, Landgraf N. 3, Kent Nr. 781). Die deutschen Schutzgebiete müssen hier dem Inlande gleichgeachtet werden (vgl. Kent

a. a. O.). Soweit ferner in besonderen Verträgen die Angehörigen anderer Staaten den deutschen Staatsangehörigen in Bezug auf den Schutz der Firmen ꝛc. gleichgestellt sind (s. § 23), findet § 17 auch zu Gunsten ausländischer Firmen Anwendung (Seligsohn N. 3, Kent Nr. 778; Lau in „Anschluß" S. 133; vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 9 der Pariser Ueb., in Ziff. V dieses Buchs). Neben der Firma ist im § 17 nicht, wie in § 14, auch der Name erwähnt. Dagegen heißt es im Kommissionsbericht in Bezug auf den dem § 17 entsprechende neu vorgeschlagenen § 15a: „Wenn der Verletzte nachweist, daß eine widerrechtliche Anwendung seiner Firma, seines Namens ꝛc. vorliegt, sollen derartig bezeichnete Waren nicht zur Einfuhr oder Durchfuhr zugelassen werden." Die Kommission also, von welcher der Vorschlag ausging, hatte auch den Schutz des Namens im Sinne. Man wird daher nicht fehl gehen, wenn man den Begriff „Firma" hier ausdehnend interpretiert und auch die Personennamen von Gewerbetreibenden, die nicht deren Firmen im kaufmännischen Sinne sind, darunter versteht (ebenso Seligsohn N. 3, Landgraf N. 4, Kent Nr. 779). Noch weiter zu gehen und auch Namen von Nichtgewerbetreibenden als durch § 17 geschützt zu erachten, gestattet der Ausdruck „Firma" wohl nicht und es geht auch nicht an, lediglich aus allgemeinen Erwägungen, etwa auf dem Wege der Analogie, den Namen der Firma gleichzustellen (wie dies von Kent a. a. O. geschieht); denn trotz des vorwiegend präventiven Charakters der Einziehung stellt sich dieselbe doch als ein strafähnliches Uebel dar, dessen Verhängung nur in den vom Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Fällen statthaft erscheint.

Nur wenn eine wirklich existierende Firma gebraucht wird, ist die Maßregel des § 17 zulässig, nicht auch beim Gebrauch einer fingierten Firma (Meves S. 233).

d) Außer der Firma muß sich noch eine deutsche Ortsbezeichnung auf der Ware befinden. Die Fassung des Gesetzes läßt die Annahme, daß dies kein unbedingtes Erfordernis sei, nicht zu. (A. M. Landgraf N. 5.) „Ort" ist in dem zu § 16 angegebenen Sinne zu verstehen (s. N. 5 lit. a). Als deutsche Ortsbezeichnung erscheint auch eine solche, welche sich auf einen in den Schutzgebieten gelegenen Ort bezieht (Kent Nr. 783). Das Gesetz meint mit der „Ortsbezeichnung" jedenfalls den Niederlassungsort der Firma; doch läßt sich nicht annehmen, daß es den im vorliegenden Paragraphen gewährten Schutz nur dann eintreten lassen wolle, wenn die angegebene Ortsbezeichnung mit dem wahren Sitz der Firma übereinstimmt. (So die Meinung von Meves S. 233, Stenglein N. 4; dagegen Kent Nr. 783.) Freilich wird es sich bei Angabe eines anderen Ortes als des Niederlassungsortes im einzelnen Falle darum handeln, ob trotzdem die inländische Firma noch genügend gekennzeichnet ist, was bei Firmen von großem Ruf mit Rücksicht auf die betr. Warengattung leicht der Fall sein kann.

e) Ist die Firma desjenigen, welcher die Ware aus dem Auslande einführt, mit einer deutschen Firma völlig gleichlautend, so steht natürlich nichts im Wege, daß derselbe seine Firma zur Waren-

bezeichnung gebraucht (vgl. § 13), soferne nicht durch Beifügung einer Ortsbezeichnung der Anschein erweckt wird, als beziehe sich der Vermerk auf die deutsche Firma (vgl. Meves S. 235, Seligsohn N. 3; Kent Nr. 781; letztere beide gehen zu weit, wenn sie den Schutz des Paragraphen schon dann eintreten lassen, wenn nicht deutlich erkennbar gemacht ist, daß die ausländische Firma gemeint sei; vielmehr muß die nach dem Gesetze erforderliche Beifügung einer deutschen Ortsbezeichnung erkennen lassen, daß die deutsche Firma gemeint sei). Würde freilich der Niederlassungsort des Einführenden mit dem Sitze der deutschen Firma ebenfalls gleichlauten (z. B. Neustadt in Schlesien und N. in Böhmen), so müßte bei der Einführung in deutsches Gebiet, um die Anwendung des § 17 auszuschließen, die Lage des Ortes im Auslande angegeben werden.

f) Widerrechtlich versehen — s. darüber N. 6 u. 7 zu § 14. Wie in der eben cit. N. 7 bemerkt ist, beschränkt sich die Widerrechtlichkeit des Gebrauchs eines geschützten Warenzeichens auf Waren, welche mit denjenigen, für die das Zeichen eingetragen ist, gleichartig sind. Dagegen besteht diese Beschränkung für den Schutz der Firmen und Namen nicht. Dies gilt auch für die Anwendung des § 17; die hier vorgesehene Maßregel kann also auch dann verhängt werden, wenn jemand z. B. Seidenwaren einführt, die mit der Firma einer deutschen Wollspinnerei versehen sind (ebenso Kent Nr. 777; a. M. Meves S. 235).

Die objektive Widerrechtlichkeit der Bezeichnung reicht zur Anwendung des § 17 aus; eines schuldhaften Verhaltens auf seiten des Einführenden bedarf es nicht (vgl. Seligsohn N. 1).

3. Die Beschlagnahme **erfolgt beim Eingang der Ware nach Deutschland** zur Einfuhr oder Durchfuhr. Entscheidend für den Zeitpunkt der Maßregel ist das Passieren des Grenzzollamtes. Später ist sie nicht mehr statthaft; es kann dann nur noch nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen (vgl. StPO. §§ 94 ff.) eine Beschlagnahme eintreten. Liegt die Zollstelle noch auf ausländischem Gebiete (wie z. B. für die mit der Bahn transportierten Güter in Salzburg, Kufstein ꝛc.), so wird der Eingang der Ware nach Deutschland mit dem Eintreffen an der Zollstelle fingiert (vgl. RGStr. 13 S. 410, 18 S. 242). Erfolgt die zollmäßige Abfertigung der Ware erst bei ihrem Eintreffen an einem im Innern des Reichs gelegenen Orte, so ist der Zeitpunkt dieses Eintreffens für die Zulässigkeit der Beschlagnahme maßgebend (Landgraf N. 8).

4. Die Zulässigkeit der Beschlagnahme ist an einen **Antrag** des Verletzten und eine **Sicherheitsleistung** geknüpft. Der Antrag ist an keine Form und an keine Frist gebunden; er kann insbesondere auch telegraphisch gestellt werden; nur muß sich die Behörde vergewissern, daß der Antrag vom Berechtigten herrührt. Antragsberechtigt ist der Verletzte (s. hierüber N. 12 zu § 14). Der Antrag muß insoweit begründet werden, daß die Behörde daraus ersehen kann, um welche Waren es sich handelt und welche Rechte durch die zu verhängende Maßregel geschützt werden sollen. Erachtet die Behörde für

notwendig, daß der Antragsteller für sein Recht Belege beibringe, die dem Antrage noch nicht beiliegen, so kann sie deren Vorlage verlangen; sie hat aber, wenn der Antrag sich nicht sofort als unbegründet erweist, bis zum Eintreffen der erforderten Belege die Ware einstweilen anzuhalten. Zu der Annahme, daß sie zu dieser einstweiligen Anhaltung auch ohne Antrag befugt sei (vertreten durch Seligsohn N. 5, Rhenius N. 2, Stenglein N. 2), gibt das Gesetz keine Berechtigung (ebenso Kent Nr. 784). Die Behörde würde hierzu auch nicht leicht einen Anlaß haben, da sie der eintreffenden Ware doch nicht wohl ansehen kann, ob sie die betr. Bezeichnung widerrechtlich trägt Der Antrag kann zurückgenommen werden, solange über die Einziehung noch nicht rechtskräftig erkannt ist (Kent a. a. O.).

Die Form, in welcher die Sicherheit zu leisten ist und die Höhe derselben wird von der Behörde nach freiem Ermessen bestimmt. Die Sicherheitsleistung kann in keinem Falle erlassen werden (Kent Nr. 786; a. M. Stenglein N. 2); doch kann auch hier bis zum Eintreffen der geforderten Sicherheit eine vorläufige Anhaltung der Ware erfolgen (Kent a. a. O.).

In der Kommission erklärten die Regierungsvertreter, die beantragte Bestimmung dürfte durch ihre Formulierung nicht den Anschein gewinnen, als ob die Zoll- und Steuerbehörden unter allen Umständen verpflichtet seien, dem Antrag des Verletzten zu folgen. Es wurde hierauf betont, daß es sich bei der Beschlagnahme nur um eine vorläufige Sistierung handle, daß aber auch zu dieser die Zollbehörden nicht unbedingt und auf jeden Antrag hin ohne weiteres verpflichtet seien, vielmehr diese Behörden prüfen sollen, ob rechtliche Ansprüche des angeblich Verletzten vorliegen, danach die betreffende Warensendung untersuchen und, wenn sich nach ihrem Ermessen eine Verletzung des Markenrechts herausstellt, zur Beschlagnahme greifen sollen. Eine Verpflichtung ist daher durch § 17 den Zoll- und Steuerbehörden nur insoferne auferlegt, als sie in eine schleunige Prüfung der Voraussetzungen des Antrages eines angeblich Verletzten einzutreten und, wenn dieser sich als begründet erweist, die Beschlagnahme zu beschließen haben.

5. Nach der Beschlagnahme ergeht, wenn die Voraussetzungen des § 17 zutreffen, ein **Strafbescheid** auf Einziehung der widerrechtlich gekennzeichneten ausländischen Waren nach Maßgabe des § 459 StPO. Es bedarf dazu nicht erst einer Beschwerde des von der Beschlagnahme Betroffenen (Meves S. 240). Gegen den Strafbescheid steht dem Betroffenen gemäß §§ 460 ff. a. a. O. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung offen; denn wenn auch § 17 lediglich den § 459 erwähnt, so ergibt sich die Anwendbarkeit der folgenden Paragraphen notwendig schon aus Abs. 2 des § 459. Ob außerdem Beschwerde an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde statthaft ist, bestimmt sich nach Landesrecht. Kommt es zum gerichtlichen Verfahren, so sind auch die §§ 477 ff. StPO. zu beobachten. Die Einziehung erfolgt zu Gunsten des betr. Landes-, nicht des Reichsfiskus (Seligsohn N. 8, Meves S. 245, Kent Nr. 793; a. M. Landgraf N. 13). Sollen die eingezogenen Gegenstände veräußert werden, so muß im Interesse

desjenigen, in dessen Recht die Bezeichnung eingreift, zuvor die widerrechtliche Kennzeichnung beseitigt werden (vgl. § 19 Abs. 1).

6. Zuständig zur Beschlagnahme ist die zur zollamtlichen Behandlung der Ware berufene Zoll- oder Steuerbehörde; die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde, welche die Einziehung ausspricht, bestimmt sich nach Landesrecht. Letztere ist an die Anschauung der beschlagnehmenden Behörde nicht gebunden; erachtet sie die Voraussetzungen des § 17 nicht für gegeben, so gibt sie die Waren frei, erläßt also keinen Strafbescheid auf Einziehung (vgl. Seligsohn N. 8).

Ueber das Verfahren speziell in Preußen s. d. Verfügungen des Finanzministers in PMZBl. I 12 u. 160.

§ 18.

Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus.

1. Buße. Die vorstehende Bestimmung entspricht dem § 15 des Gesetzes vom 30. November 1874, den sie, abgesehen von der Summe des Höchstbetrages — welche von 5000 auf 10000 ℳ erhöht ist — wörtlich wiedergibt. Bezüglich der Erhöhung des Höchstbetrages vgl. das unter N. 18 zu § 14 Bemerkte.

Wie die Motive zu § 15 des bisherigen Gesetzes entnehmen lassen, hat das Gesetz dadurch, daß es die Schadenfrage in Verbindung mit der Strafverfolgung zu erledigen gestattet, dem Bedürfnis nach Vereinfachung der Rechtshilfe und nach Abschneidung der sich dem genauen Nachweise des Vorhandenseins und der Höhe eines Schadens entgegenstellenden Schwierigkeiten Rechnung tragen wollen.

Ueber die rechtliche Natur der Buße s. N. 1 zu § 37 des Pat.Ges. (o. S. 292).

2. Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung. Hiermit ist die Anwendbarkeit des § 18 auf alle Bestimmungen des Gesetzes, in welchen eine Entschädigungspflicht ausgesprochen ist (vgl. §§ 14, 15), zum Ausdruck gebracht. Wenn sich dagegen die Schadensersatzpflicht auf ein durch anderweitige gesetzliche Bestimmungen verpöntes Verhalten in Bezug auf Bezeichnung von Waren, z. B. auf Betrug gegenüber dem Abnehmer gründet, ist § 18 nicht anwendbar.

Die Bestimmung des § 16 sieht eine Entschädigungspflicht nicht vor. Wenn im einzelnen Falle eine solche trotzdem besteht (s. darüber N. 10 lit. b zu § 16), so ist sie nicht unmittelbar aus einer Bestimmung des gegenwärtigen Gesetzes zu entnehmen, nur mittelbar daraus

abzuleiten. Die Voraussetzung des in § 17 vorgesehenen Anspruchs auf Buße ist aber offenbar, daß die Entschädigung schon auf Grund dieses Gesetzes selbst ohne Vermittlung anderer Vorschriften verlangt werden kann. Demnach ist der Antrag auf Zuerkennung einer Buße in den Fällen des § 16 nicht statthaft.

Wenn auch die Buße nur *statt* der aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung, also nicht *neben* einer solchen, verlangt werden kann, so ist doch damit nicht zum Ausdrucke gebracht, daß der zur Begründung des Bußantrags erforderliche Schaden sich genau mit dem Schaden decken müsse, für welchen sonst auf dem Zivilrechtswege Ersatz verlangt werden kann, daß also nur ein vermögensrechtlicher Schaden die Grundlage eines Anspruchs auf Buße bilden könne. Vielmehr umfaßt die Buße hier, wie in den anderen von den Strafgesetzen bestimmten Fällen, auch den Ersatz des ideellen oder psychischen Schadens, der bei Verletzung der in den §§ 14 und 15 geschützten Rechte insbesondere in der Minderung des geschäftlichen Ansehens u. dgl. bestehen kann (vgl. Seligsohn N. 1; RGStr. 15 S. 352; 24 S. 398; RGR. 9 S. 171; Kohler Pat.R. Nr. 654 ff.). Die gegenteilige (u. a. von Kent Nr. 794 vertretene) Ansicht kann nicht aus dem Worte „Beschädigter" abgeleitet werden, welches kaum mit Absicht an Stelle des Wortes „Verletzter" (s. darüber N. 12 zu § 14) gewählt wurde, auch nicht notwendig im Sinne eines am Vermögen Beschädigten zu verstehen ist.

Soweit ein *Vermögensschaden* in Frage steht — regelmäßig wird dies der Fall sein —, hat das Gericht über dessen Vorhandensein und Höhe unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse nach freiem Ermessen zu entscheiden; von dem *ziffermäßigen* Nachweise eines Schadens ist die Zuerkennung einer Buße nicht abhängig (vgl. N. 1 u. 4; RG. in R. u. U. I 102; RGStr. 17 S. 190).

3. Auf Verlangen des Beschädigten. Ohne besonderen Antrag kann auf Buße nicht erkannt werden; im Antrag auf Strafverfolgung ist das Verlangen einer Buße nicht von selbst enthalten. Aber nicht nur der Ausspruch über die Buße an sich, sondern auch die Höhe der zuzuerkennenden Buße ist von dem Antrage des Beschädigten abhängig; auf einen höheren Betrag der Buße, als den beantragten, darf nicht erkannt werden; es kann aber bis zur Verkündung des Urteils I. Instanz der Antrag geändert, insbesondere innerhalb des gesetzlichen Rahmens erweitert werden (StPO. § 445; RGR. 3 S. 544). Wer die Zuerkennung einer Geldbuße beantragen will, muß sich zu diesem Zwecke der öffentlichen Klage als *Nebenkläger* anschließen (StPO. § 443; vgl. §§ 436 ff. daselbst).

Wie schon (N. 2) bemerkt, ist der Beschädigte identisch mit dem Verletzten i. S. des § 14 (s. dort N. 12). Also nicht jeder, dem durch den unbefugten Gebrauch einer Warenbezeichnung ein Schaden zuging, insbesondere nicht der Käufer der Ware, sondern lediglich der in seinem Zeichen-, Namen-, Firmen- oder Ausstattungsrechte Verletzte kann den Antrag stellen; für einen anderen entspringt aus *diesem* Gesetze keine Entschädigung.

Das Verlangen kann nur von dem Beschädigten selbst, nicht von dessen Erben gestellt werden; diese können den bereits erhobenen Anspruch auch nicht fortsetzen (StPO. § 444 Abs. 4). Wenn also nach der Begehung der strafbaren Handlung der durch diese Handlung Verletzte stirbt, so müssen dessen Erben einen etwa entstandenen Entschädigungsanspruch im Wege der Zivilklage geltend machen. Nur der noch zu Lebzeiten des Verletzten durch Urteil festgestellte Bußanspruch geht auf die Erben über, soferne das Urteil noch vor dem Tode des Verletzten rechtskräftig wird (vgl. Olshausen N. 3 zu § 188 StGB.; teilw. a. M. Glaser, Hdb. d. StrPrR. II S. 219). Der rechtskräftig festgestellte Bußanspruch kann auch unter Lebenden übertragen werden (Kent Nr. 799).

Sind mehrere Personen durch eine und dieselbe Handlung verletzt, so kann doch die Buße nur demjenigen zugesprochen werden, der darauf anträgt. Verlangen mehrere Verletzte Buße, so darf doch der Gesamtbetrag der ihnen zuerkannten Buße zehntausend Mark nicht übersteigen. (Ebenso Stenglein N. 7 zu § 37 des Pat.Ges., wohl auch Seligsohn N. 4, der aber zu weit geht, wenn er annimmt, der Richter dürfe einem Verletzten nicht das Maximum zuerkennen, weil möglicherweise der Antrag eines weiteren Verletzten folgen könne — ein Fall, der gar nicht eintreten kann, weil die Buße nur neben der Strafe erkannt werden kann, ein durch dieselbe Handlung Verletzter aber, nachdem der Antrag des anderen Verletzten bereits zur Verurteilung des Täters geführt hat, diese nicht nochmals herbeiführen kann; a. M. Kent Nr. 798, 806, Olshausen a. a. O.)

4. Es kann auf Buße erkannt werden; ob es geschehen soll, ist Sache des richterlichen Ermessens, wobei zu prüfen ist, ob alle Voraussetzungen dafür gegeben sind. Liegen diese aber vor, so steht es nicht mehr im Belieben des Richters, ob er dem Antrage stattgeben will oder nicht; insbesondere begründet die bloße Unsicherheit der Festsetzung des Schadensbetrages kein Hindernis, welches der Zuerkennung einer Buße entgegenstünde (vgl. RGStr. 1 S. 328, 6 S. 398, 17 S. 190). Der Strafrichter hat über den Bußantrag zu entscheiden, wenn bei Geltendmachung des Anspruchs überhaupt nur Anhaltspunkte dafür gegeben werden, daß ein Schaden verursacht worden ist. Nur wenn gar keine Anhaltspunkte für die Beurteilung des Schadens vorliegen, kann der Strafrichter sich der Entscheidung über den Bußanspruch entziehen und den Antragsteller an den Civilrichter verweisen (RG. in R. u. U. I S. 317). Wird der Antrag zurückgewiesen, so steht nichts im Wege, den Entschädigungsanspruch mittels civilrechtlicher Klage zu erheben; denn nur die erkannte, nicht schon die beantragte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus (Abs. II).

5. Neben der Strafe. Nur in einem Urteil, in welchem gleichzeitig auf Strafe erkannt wird, kann eine Buße zugesprochen werden. Im Falle der Freisprechung ist dies auch dann nicht statthaft, wenn das Gericht zu der Annahme gelangt, daß der Täter aus grober Fahrlässigkeit die Rechtsverletzung begangen habe und deshalb schadenersatzpflichtig geworden sei. Trotz der Freisprechung kann jedoch die civilrechtliche Ersatzklage auch auf die Behauptung einer wissentlichen

Verletzung des Zeichenrechtes gestützt werden (vgl. Einführ.Ges. z. CPO. § 14 Z. 1).

Bei der Verurteilung zur Strafe muß aber nicht gerade die Strafe des § 14 oder 15 verhängt werden; wenn nur eine Verletzung dieser Bestimmungen festgestellt und deshalb verurteilt, die Strafe aber nach einem anderen Gesetze, dessen Verletzung mit der Zuwiderhandlung gegen das Warenzeichengesetz ideell konkurriert, bemessen wird, z. B. nach § 263 StGB., kann auf Buße erkannt werden, weil diese keine Strafe, sondern nur eine Privatgenugtuung darstellt (Olshausen, Komm. zum StGB. § 73 N. 32 Abs. 2, zu § 188 N. 11).

6. Haftung der zur Buße Verurteilten als Gesamtschuldner. Diese solidarische Haftung setzt voraus, daß eine Verurteilung mehrerer zur Buße erfolgt ist; nicht genügend ist, daß mehrere Angeklagte zur Strafe verurteilt wurden und daß überhaupt, sei es auch nur gegen einen derselben, auf Buße erkannt wurde, weil etwa der Verletzte den Bußantrag auf diesen einen beschränkt hat (vgl. Olshausen, Komm. zum StGB. § 188 N. 5). Derjenige also, der zur Buße nicht verurteilt ist, haftet für diese auch in keiner Weise. Der Richter kann auf einen und denselben Betrag einer Buße gegen mehrere zur Strafe Verurteilte nur dann erkennen, wenn sie an einer und derselben Tat als Täter, Anstifter oder Gehilfen teilgenommen haben (s. N. 13, 17 zu § 14; RGStr. Bd. 33 S. 13, in PMZBl. VI 255). In solchem Falle tritt die solidarische Haftung auch bei successiver Aburteilung der Teilnehmer in verschiedenen Prozessen ein, es müßte denn einer von ihnen schon die ganze erkannte Buße gezahlt haben (Kent Nr. 802). Umgekehrt kann von einer Verurteilung mehrerer zu einer und derselben Buße, falls dieselben verschiedene selbständige Vergehen begangen haben, auch dann nicht die Rede sein, wenn gemäß § 236 StPO. gegen sie gleichzeitig verhandelt wird (RGStr. 5 S. 251, RGR. 3 S. 718).

Bei Beteiligung mehrerer an einer Straftat kann das Höchstmaß von zehntausend Mark im ganzen nicht überschritten werden.

7. (Abs. 2.) Wenn auf Antrag des Beschädigten auf Buße erkannt ist, so ist **jeder weitere**, auf dem Wege der Civilklage zu verfolgende **Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen** und zwar nicht nur gegen denjenigen, der zur Buße verurteilt wurde, sondern auch gegen jeden anderen Teilnehmer an derselben Zeichenrechtsverletzung, gleichgültig, ob gegen diesen anderen ein Bußanspruch erhoben wurde oder nicht, ferner ob der zur Buße Verurteilte diese zahlen kann oder zahlungsunfähig ist (vgl. Kent Nr. 795). Der Richter darf auch nicht etwa, weil er nur einen Teil der Schadensforderung für liquid erachtet, zu diesem Teil auf Buße erkennen und den Anspruch auf den Rest, oder auch im Falle der Behauptung eines höheren Schadens als zehntausend Mark den Anspruch auf den übersteigenden Betrag für die Geltendmachung im Civilrechtswege vorbehalten; ebensowenig darf er aber, wenn der Antrag auf Zuerkennung einer Buße im gesetzlichen Höchstbetrage begründet ist, von einem Ausspruch in dieser Richtung deshalb Umgang nehmen oder die Nebenklage zurückweisen, weil der Nebenkläger

einen noch höheren Betrag verlangt oder auch in dieser Höhe der Entschädigungsanspruch begründet erscheint; denn mit dem Antrage auf Zuerkennung einer Buße unterwirft sich der Beschädigte der Beschränkung des § 18 in Bezug auf den Höchstbetrag der Entschädigung; die etwa nachteiligen Folgen dieser Unterwerfung können nur durch Widerruf der Anschlußerklärung (St.PO. §§ 442, 444) abgewendet werden.

Ist der Antrag auf Zuerkennung einer Buße zurückgenommen oder abgelehnt worden, so steht der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs auf dem Zivilrechtswege nichts entgegen.

Hat das Zivilgericht eine Entschädigung zugesprochen, so ist dennoch nicht ausgeschlossen, daß auch noch auf eine Buße — natürlich unter Rücksichtnahme auf den schon zuerkannten Entschädigungsbetrag — erkannt werde. Dies ist schon im Hinblick darauf möglich, daß der mit der Buße zu vergütende ideelle Schaden über den materiellen hinausgeht (ebenso Kent Nr. 796; vgl. Kohler, Handb. S. 579). Ist vom Zivilgericht der Entschädigungsanspruch zurückgewiesen, so kann immerhin noch auf Buße erkannt werden (ebenso Kent Nr. 797; Kohler, Handb. S. 579; a. M. Seligsohn N. 9); nicht minder kann dies im Falle der Verjährung des Entschädigungsanspruchs geschehen (s. die Citate bei § 37 des Pat.Ges., o. S. 294).

8. In der Kommission (s. Ber. S. 8) wurde die Frage angeregt, ob dem Verletzten auch der Kostenaufwand, welchen er zur Begründung des Strafantrages gehabt habe, erstattet werden müsse. Darauf wurde von seite der Regierungsvertreter erwidert, daß dies ausdrücklich auszusprechen nicht notwendig sei, da es bereits in der Strafprozeßordnung insofern vorgesehen sei, als dem Nebenkläger (vgl. §§ 443 ff. StPO.) die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten sind (vgl. §§ 437, 503 StPO.). Durch diese Erklärung wurde nun allerdings die angeregte Frage nicht vollständig erledigt; denn derjenige, welcher einen Strafantrag gestellt hat, ist deshalb allein noch nicht Nebenkläger (vgl. N. 3) und kann daher nicht ohne weiteres den Ersatz der — je nach Umständen beträchtlichen — Kosten der Vorbereitung und Begründung des Strafantrags verlangen. Aber derartige Auslagen fallen zweifellos auch unter den Begriff der zu leistenden Entschädigung; will sie der Verletzte ersetzt erhalten, so kann er eine hierauf berechnete Buße verlangen und zu diesem Zwecke sich als Nebenkläger anschließen.

§ 19.

Erfolgt eine Verurtheilung auf Grund der §§ 14 bis 16, 18, so ist bezüglich der im Besitz des Verurtheilten befindlichen Gegenstände auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung, oder, wenn die Beseitigung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen.

Erfolgt die Verurtheilung im Strafverfahren, so ist in den Fällen der §§ 14 und 15 dem Verletzten die Befugniß zu-

zusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheil zu bestimmen.

Absatz I.

1. Das Gesetz sieht nur die **Beseitigung** der widerrechtlichen Kennzeichnung und eventuell die **Vernichtung** der damit versehenen Gegenstände, nicht allgemein die Einziehung der widerrechtlich bezeichneten Gegenstände vor. Es handelt sich hier um eine aus Gründen der Sicherheit, zur Verhinderung einer Fortsetzung der Rechtsverletzung unerläßliche Maßregel, welche keineswegs den Charakter der Strafe an sich trägt (vgl. Kent Nr. 810, welcher nur mit Bezug auf § 16 einen Strafcharakter annimmt) und deshalb nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Erreichung des Sicherungszweckes erforderlich ist. Nur die Kennzeichnung, nicht die Existenz der Gegenstände selbst verletzt fremde Rechte; es kann daher von einer Maßregel, welche die bezeichneten Gegenstände unmittelbar trifft, nur insoweit die Rede sein, als auf andere Weise die Beseitigung der Kennzeichen nicht erfolgen kann.

Letzteres wird insbesondere der Fall sein bei Waren, welchen das Zeichen einverleibt ist, wie z. B. bei Eisen- und Stahlwaren, Porzellanwaren, Stoffen, in welche das Zeichen eingeschlagen, eingebrannt, eingewoben ist (vgl. Landgraf N. 5), ebenso aber auch häufig bei den Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen u. dgl. Ist das Zeichen an der Verpackung oder Umhüllung in einer Weise angebracht, daß es ohne Zerstörung dieser Gegenstände, z. B. der Flasche, nicht entfernt werden kann, so muß die Vernichtung auf die Verpackung 2c. beschränkt bleiben, also z. B. der in der Flasche befindliche Likör dem Verurteilten ohne die Flasche zur Verfügung gestellt werden. Ueberhaupt läßt die Fassung des § 19 erkennen, daß der Gesetzgeber gewollt hat, es solle das gelindeste Mittel insolange zur Anwendung kommen, als dieses ausreicht, um den Verletzten vor weiterem Schaden zu bewahren.

Was dagegen die zur Begehung eines Vergehens der Zeichenrechtsverletzung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände, also die Werkzeuge, wie Siegel, Platten, Steine u. dgl., sowie die Transportmittel anlangt, so können diese im Strafverfahren nach Maßgabe der §§ 40 und 42 StGB. eingezogen werden, soferne sie entweder ausschließlich zu solchen widerrechtlichen Handlungen dienten, oder doch regelmäßig, nicht bloß gelegentlich dazu benützt wurden (Kohler, Markenschutz S. 397). Die Einziehung der widerrechtlich bezeichneten Waren, Umhüllungen oder Verpackungen außer dem Falle des § 19, also auf Grund der §§ 40, 42 StGB., ist nicht statthaft; denn sie haben weder als Werkzeuge zur Begehung des Vergehens gedient, noch sind sie durch dieses hervorgebracht. Sie können also nur bei gleichzeitiger Verurteilung zu Strafe oder Entschädigung zum Zwecke der Vernichtung und nur unter der Voraussetzung eingezogen werden, daß sie sich im

Besitze des Verurteilten befinden und daß die widerrechtliche Kennzeichnung nicht auf andere Weise beseitigt werden kann (vgl. Kent Nr. 822, a. M. Kohler a. a. O. S. 399, pr. Ob.Trib., GA. 23 S. 489).

2. Die Beseitigung bezw. die Vernichtung **ist auszusprechen,** wenn eine Verurteilung auf Grund der alleg. Bestimmungen des Gesetzes erfolgt. Der Ausspruch ist nicht in das Ermessen des Gerichtes gestellt, sondern im Falle der Verurteilung obligatorisch. Er ist im Strafverfahren von einem besonderen Antrage des Verletzten nicht abhängig; denn die Worte „auf Antrag des Verletzten", welche der § 17 des Ges. vom 30. November 1874 enthielt, sind in das gegenwärtige Gesetz nicht herübergenommen worden. Dagegen kann im Zivilprozeß gemäß § 308 CPO. der Ausspruch nur auf Antrag ergehen. (Ebenso Seligsohn N. 1, Meves S. 198. Die gegenteilige Meinung Kents — Nr. 813 — kann nicht durch den Hinweis begründet werden, daß der Richter hinsichtlich der Kosten auch ohne Antrag zu entscheiden habe, denn diese Ausnahme hat der § 308 in Abs. 2 ausdrücklich gemacht. Soll dagegen die vorläufige Vollstreckbarkeit angeordnet werden, so ist ein besonderer Antrag nicht, wie Kent annimmt, entbehrlich.) Daß die Maßregel des § 19 Abs. 1 auch im Falle einer Verurteilung im Zivilstreitverfahren verhängt werden kann, ist nicht zu bezweifeln und ergibt sich insbesondere aus der allgemeinen Fassung des ersten Absatzes: „Erfolgt eine Verurteilung" 2c. im Gegensatze zu dem einschränkenden Wortlaute des zweiten Absatzes „Erfolgt die Verurteilung im Strafverfahren". (Vgl. Kohler, Markenschutz S. 349; ROHG. 24 S. 228, Meves S. 198 u. a.)

Nur im Falle einer Verurteilung ist der Ausspruch statthaft; im objektiven Verfahren (vgl. §§ 477 ff. StPO.) kann er nicht ergehen (Kohler, Markenschutz S. 410). Dagegen kann auf Einziehung der Werkzeuge unter den Voraussetzungen des § 42 StGB. selbständig erkannt werden (s. N. 1). Der Ausspruch kann nur gleichzeitig mit der Verurteilung, also in dem Urteil selbst, nicht in einer nachträglichen Entscheidung erlassen werden.

Auf Grund der §§ 14—16, 18 ergeht eine Verurteilung nur dann, wenn sie eine der in diesen Paragraphen bestimmten Rechtsfolgen ausspricht. Die Verurteilung, künftige Störungen zu unterlassen, ist in diesen Paragraphen nicht unmittelbar begründet, nur mit Hilfe allgemeiner Erwägungen daraus abzuleiten. § 19 Abs. 1 ist daher auf den Fall der abwehrenden Klage nicht anwendbar. (Seligsohn N. 1 Abs. 2, Kent Nr. 810; darüber, daß trotzdem auch mit der abwehrenden Klage die Beseitigung eines rechtsstörenden Zustandes verlangt werden kann, s. N. 6 lit. a, dd zu § 12, S. 563.)

Da die Beseitigung bzw. Vernichtung keinen Strafcharakter an sich trägt (s. N. 1), kann sie auch dann ausgesprochen werden, wenn die Verurteilung zu einer Strafe wegen Vergehens aus §§ 14, 15 oder 16 nur aus dem Gesichtspunkte der Idealkonkurrenz erfolgt, die Strafe aber aus einer anderen Gesetzesvorschrift, etwa § 263, zu bemessen ist (vgl. Olshausen, Komm. zu § 73 StGB. N. 32; a. M. Meves S. 213 und — trotz seiner prinzipiellen Auffassung der Maßregel, s. N. 1 — Kent Nr. 824).

Eine Verurteilung auf Grund der §§ 14 und 15 kann im Zivilrechtswege auch gegen die Erben desjenigen ergehen, der die Rechtsverletzung begangen hat. Demnach kann sich auch der Ausspruch gemäß § 19 Abs. 1 gegen die Erben richten (Seligsohn N. 1 Abs. 2).

3. Im Besitze des Verurteilten müssen sich die Gegenstände, deren Kennzeichnung beseitigt werden soll, befinden. Unter Besitz ist auch hier die tatsächliche Gewalt über die Sache zu verstehen (BGB. § 854). Im Besitze des Verurteilten befinden sich die Gegenstände auch dann, wenn die tatsächliche Gewalt für ihn im Sinne des § 855 BGB. von einem anderen ausgeübt wird. Wenn er aber die tatsächliche Gewalt selbst in diesem Sinne nicht hat, ist der Verurteilte nicht im Besitze der betr. Gegenstände; bloß mittelbarer Besitz (BGB. § 868) reicht zur Anwendung des § 19 Abs. 1 nicht aus. Anderseits genügt es, wenn der Verurteilte die Gegenstände nur in einem Verhältnisse der zeitweiligen Berechtigung oder Verpflichtung einem anderen gegenüber (BGB. § 868), z. B. als Kommissionär, Spediteur ꝛc. besitzt (vgl. Kent Nr. 812).

Entscheidend ist der Besitz des Verurteilten zur Zeit der Vollstreckung, nicht zur Zeit der Erlassung des Urteils oder gar zur Zeit der Begehung der Tat (Seligsohn N. 2, Kent Nr. 811; a. M. Landgraf N. 4). Das Urteil hat aber nur die Maßregel auf die im Besitze des Verurteilten befindlichen Gegenstände zu beschränken und darf den Ausspruch bloß deshalb, weil es bereits annimmt, der Verurteilte besitze die Sachen nicht mehr, nicht ablehnen (Kent Nr. 813; a. M. LG. Straßburg in PMZBl. II 193).

4. Das Urteil muß darüber, ob lediglich die Kennzeichnung zu beseitigen oder der damit versehene Gegenstand zu vernichten sei, eine **ausdrückliche Entscheidung** treffen, darf dies nicht dem Vollstreckungsbeamten überlassen. Da es sich nur um eine Präventivmaßregel handelt, sollte man meinen, daß der Verletzte ähnlich wie im Falle eines Nachdrucks (vgl. Gesetz vom 19. Juni 1901 § 43) die Uebergabe der zur Vernichtung bestimmten Gegenstände an ihn gegen Zahlung der Herstellungskosten verlangen könnte. (Kohler, Markenschutz vertritt S. 349 diese Ansicht, indem er die Analogie der negotiorum gestio zieht.) Allein nachdem das Gesetz eine Bestimmung in diesem Sinne nicht getroffen und doch die Materie geregelt hat, wird es nicht zulässig sein, dem Gerichte einen weiteren Spielraum in dieser Beziehung zu lassen. (Ebenso Seligsohn N. 2, Kent Nr. 820, Meves S. 180, Landgraf N. 6.) Zum Ausspruch der Vernichtung darf das Gericht nur greifen, wenn die Beseitigung nicht in anderer Weise, z. B. durch Ueberstreichen, Loslösung der Etikette u. dgl. möglich ist (s. N. 1).

Wenn der Verurteilte die Kennzeichnung freiwillig beseitigt und die Tatsache, daß dies in genügender Weise geschehen, nachweist, bedarf es der Vollstreckung des Urteils nicht (Meves S. 181). Außerdem tritt diese nach den Vorschriften, welche für das betr. Verfahren gelten, also entweder nach der StPO. (§ 483) oder nach der CPO. (§ 890, vgl. Kent Nr. 817; nach der Ansicht von Seligsohn N. 3 u. Finger N. 6 § 887) ein. Was von der Maßregel nicht betroffen wird, erhält der

Verurteilte zurück; also die Ware nach Beseitigung des Kennzeichens oder der zu vernichtenden Umhüllung, das Material, das sich etwa trotz Vernichtung der Spezies erhalten läßt u. s. f.

Stirbt der Verurteilte nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils, so kann die Maßregel des § 19 Abs. 1 gegen die Erben desselben vollstreckt werden, soweit sich die Gegenstände im Nachlaß befinden (Kohler, Markenschutz S. 400, Kent Nr. 818).

Absatz II.

5. Die **Befugnis, die Verurteilung öffentlich bekannt zu machen,** kann nur zugesprochen werden, wenn eine Verurteilung im Strafverfahren wegen einer der in §§ 14 und 15 (nicht auch 16) mit Strafe bedrohten Handlungen erfolgt. Wenn dies aber der Fall ist, so muß der Ausspruch erfolgen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es der Verletzte beantragt hat. Ob der Verletzte von der Befugnis Gebrauch machen will, ist seinem Belieben anheimgestellt; von Amts wegen findet die Publikation nicht statt.

Nur dem Verletzten selbst kann die Publikationsbefugnis zugesprochen werden, nicht auch seinen Rechtsnachfolgern (Kent Nr. 829; a. M. Seligsohn N. 5). Sie geht auf die Erben auch dann nicht über, wenn das Urteil noch zu Lebzeiten des Verletzten rechtskräftig geworden ist (vgl. RGStr. 16 S. 73). Ist dagegen der Verurteilte nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils gestorben, so darf der Verletzte von der ihm zugesprochenen Befugnis noch auf Kosten der Rechtsnachfolger Gebrauch machen. (Kohler, Markenschutz S. 404, welcher mit Recht annimmt, daß die Publikation keine Strafe, sondern nur eine dem civilistischen Interesse des Verletzten dienende Maßregel ist; vgl. N. 7 zu § 36 des Pat.Ges.; a. M. neuerlich wieder RGStr. Bd. 35 S. 17.)

§ 20.

Die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes wird durch Abweichungen nicht ausgeschlossen, mit denen fremde Namen, Firmen, Zeichen, Wappen und sonstige Kennzeichnungen von Waaren wiedergegeben werden, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt.

Abweichungen 3, 7.
Anwendungsgebiet von § 20 2.
Aufnahme eines Z. in ein anderes 12.
Ausstattungen 13.
Benützungsart des Z. 6.
Bild und Wort 10.
Bildzeichen 8.
Farbe 6, 8.
Firmen 13.
Kolorierung s. Farbe.
Kombinationszeichen 7, 11.
Namen 13.
Ortsangaben 13.
Verwechselungsgefahr 3, 5.
Wortzeichen 9.

1. Auch das Gesetz vom 30. November 1874 hatte (in § 18) eine Bestimmung, welche dem Einwande, daß ein fremdes Warenzeichen, ein Name oder eine Firma nicht vollständig genau, sondern mit Abänderungen wiedergegeben sei, entgegenwirken sollte; nach dieser Be-

stimmung sollten dergleichen Abänderungen dann bedeutungslos sein, wenn deren Wahrnehmung die Anwendung besonderer Aufmerksamkeit voraussetzte. Schon diese Gesetzesbestimmung wurde in der Literatur und Rechtsprechung (vgl. insbesondere Kohler, Markenschutz S. 271 ff. und die Citate S. 274 dortselbst) in dem Sinne ausgelegt, daß es nicht darauf ankomme, ob zwei Warenzeichen, wenn sie nebeneinander liegend verglichen werden, Unterscheidungsmerkmale zeigen, auch nicht, ob eine Täuschung geschäftskundiger Kaufleute möglich sei, sondern nur darauf, ob die Konsumenten irregeführt, d. h. veranlaßt werden können, wenn sie mit Rücksicht auf ein ihnen bekanntes Warenzeichen eine ihnen zusagende Ware suchen, statt der Ware des einen Gewerbetreibenden die Ware eines anderen zu kaufen. Trotz dieser Auslegung des Gesetzes sind gegen die einschlägige Bestimmung vielfach Beschwerden gerichtet worden; aus diesem Grunde und um in den beteiligten Verkehrskreisen selbst die Tragweite des Gesetzes durch den Ausdruck desselben schärfer erkennbar zu machen, wurde der Bestimmung eine andere Fassung gegeben. (Motive S. 18.)

Der Wortlaut des § 20 stimmt übrigens mit der vom Entwurf gewählten Fassung nicht vollständig überein, beruht vielmehr auf Kommissionsbeschluß, durch welchen der Eingang des Paragraphen „Der nach Inhalt dieses Gesetzes gewährte Schutz" in die Worte „Die Anwendungen der Bestimmungen dieses Gesetzes" umgeändert, ferner das Wort „Abänderungen" durch das Wort „Abweichungen" ersetzt wurde. Die veränderte Fassung des Eingangs wurde gewählt, damit unzweifelhaft feststehe, daß alle Bestimmungen dieses Gesetzes sich nicht nur auf genau gleiche Zeichen, Namen u. s. w. beziehen, sondern auch auf ähnliche Zeichen, Namen ꝛc., d. h. auf solche, welche im Verkehr der Gefahr einer Verwechselung unterliegen. Dabei wurde festgestellt, daß der Paragraph so zu verstehen sei, daß auch die teilweise Anwendung eines Warenzeichens oder die Anwendung eines eingetragenen Zeichens mit Zusätzen die Aehnlichkeit und die Gefahr einer Verwechselung mit sich bringen könne, daß es sich nicht darum handle, ob beim Vergleich zweier vorliegender Zeichen, Namen oder Worte, Verschiedenheiten zu erkennen sind, sondern nur darum, ob der Käufer einer Ware, und insbesondere der weniger Gebildete, dem nicht beide Zeichen nebeneinander vorliegen, der sich nur des von ihm gesuchten Zeichens erinnert, durch das andere Zeichen getäuscht werden kann, und daß es ganz gleich ist, ob das Gesamtbild die Aehnlichkeit zeigt, oder ob wesentliche Bestandteile eines geschützten Zeichens übernommen sind, oder aus welchen Gründen immer die Gefahr der Verwechselung entspringen mag. — Das Wort „Abänderungen" wurde durch „Abweichungen" deshalb ersetzt, um dem etwa möglichen Mißverständnis zu begegnen, als ob die Bestimmungen dieses Gesetzes nur Anwendung finden sollen, wenn ein geschütztes Zeichen abgeändert nachgeahmt wird; der Schutz soll immer dann eintreten, wenn die Gefahr der Verwechselung vorliegt. (KB. S. 8.)

Im Plenum des Reichstags wurde der § 20 (Entw. § 18) ohne Debatte nach dem Antrage der Kommission angenommen.

2. Als Bestimmungen dieses Gesetzes, für welche § 20 von Bedeutung ist, kommen gemäß der Tendenz dieses Paragraphen alle in Betracht, nach welchen eine Kennzeichnung von Waren mit einer anderen in Vergleich zu ziehen ist, soweit es sich dabei um Kennzeichnung der Waren verschiedener Personen handelt (letzteres drückt das Wort „fremd" aus; vgl. PA., PMZB. VII 47, RGStr. 31 S. 1, in PMZBl. IV 198); also nicht nur die §§ 4 Abs. 2 (Neueintragung gelöschter Zeichen), 5 und 6 (Uebereinstimmung mehrerer angemeldeter Zeichen), 8 Abs. 2 Nr. 2 (soweit dieser mit § 4 Abs. 2 korrespondiert), 9 Abs. 1 Ziff. 1 (Antrag auf Löschung wegen älteren Rechtes auf das Zeichen), 12 (ausschließliches Recht auf das eingetragene Zeichen), 14, 15, 17 (Schutz gegen widerrechtlichen Gebrauch von Namen, Firmen, Zeichen und Ausstattungen, vgl. bezüglich der letzteren OLG. Hamburg, PMZBl. VI 286), 16 (Verbot der falschen Herkunftsbezeichnung), in welchen Bestimmungen es sich um Wiedergabe fremder Kennzeichen handelt, sondern auch § 4 Abs. 1, wo die Uebereinstimmung eines angemeldeten Zeichens mit einem Freizeichen oder einem aus anderen Gründen von der Eintragung ausgeschlossenen Zeichen in Frage steht. (Seligsohn N. 2 u. 6, Kent Nr. 834; a. M. bezüglich der Freizeichen Meves S. 24.) Die Maßregel des § 19 Abs. 1 darf nur auf die im Urteil genau angegebenen Kennzeichnungen erstreckt werden; für das Vollstreckungsorgan gibt daher § 20 keinen Spielraum. (Ebenso Kent Nr. 814.) Auf §§ 23 und 24, in welchen Bestimmungen es sich um Zeichen einer und derselben Person handelt, kommt der § 20 nicht zur Anwendung.

3. Abweichungen, deren ungeachtet die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt. Wann trotz gewisser Abweichungen eine solche Aehnlichkeit vorliegt, daß eine Verwechselung zu besorgen steht, ist nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen. (RG., PMZBl. 1161.) Als leitende Gesichtspunkte sind die in den folgenden Noten aufgestellten ins Auge zu fassen.

4. Bei Prüfung der Frage, ob die Gefahr einer Verwechselung zweier Zeichen im Verkehr vorliege, ist **im allgemeinen** davon auszugehen, daß der Abnehmer einer Ware, wenn er ein Zeichen auf der Ware findet, in der Regel das andere, dem es ähnlich ist, nicht gleichzeitig vor sich hat, so daß er beide in den Einzelheiten mit einander vergleichen könnte; daß es sich vielmehr bei dem Käufer nur darum handelt, mit Hilfe der Erinnerung an das früher gesehene Zeichen festzustellen, ob das jetzt vor ihm liegende dieses von ihm gesuchte Zeichen ist. (ROHG. 21 S. 412, 22 S. 2, 23 S. 136, 24 S. 292; RGC. 3 S. 73; RG. Bolze 18 Nr. 110; RGStr. 7 S. 218, 19 S. 316; OLG. Naumburg PMZBl. I 283; PA. ebenda S. 313, III 263; Kamm.-Ger. R. u. U. VII 195; Zeitschr. f. gewerbl. Rechtschutz 1894 S. 237.) Man muß sich ferner bei dieser Prüfung in der Regel auf den Standpunkt eines Durchschnittskäufers im Kleinhandel stellen und sich die Frage vorlegen, ob ein solcher möglicherweise irregeführt werden könnte (RG., Bolze XIII Nr. 118, Kamm.Ger., R. u. U. VII 195, PA., PMZBl. I 234, II 92, III 263; LG. Hagen ebenda II 74). Es ist näm-

lich zu berücksichtigen, daß die Ware meistens in der Hand des ersten Abnehmers, der ja sachkundig sein kann, nicht bleibt und daß, selbst wenn dieser den Unterschied sofort kennt oder vielleicht darauf aufmerksam gemacht wird, dennoch spätere Abnehmer, Kleinhändler, Konsumenten, deren Anschauungsweise von der der Grossisten wesentlich verschieden ist, getäuscht werden können (ROHG. 22 S. 376, 23 S. 135; RGE. Bd. 3 S. 73, Bd. 53 S. 95; OLG. Dresden und RG. in PMZBl. VI 251; RG. in R. u. U. VII 94). Der eben erwähnten Regel entsprechend darf auf außergewöhnliche Verhältnisse nach keiner Seite Rücksicht genommen werden. Es darf also bei den Abnehmern zwar keine besondere Aufmerksamkeit, aber doch das Bewußtsein erwartet werden, daß es sich überhaupt um Unterscheidungsmerkmale handelt (keine Verwechselungsgefahr, wenn die im Verkehr übliche Sorgfalt ausreicht, um die Verwechselung zu vermeiden: RG., R. u. U. VII 386). Ferner darf damit gerechnet werden, daß ein Konsument im Deutschen Reiche lesen kann und es ist daher auf etwaige Analphabeten keine Rücksicht zu nehmen (RG. in R. u. U. III 22). Das Gesagte schließt aber nicht aus, daß in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf das konkrete Absatzgebiet ein höherer oder geringerer Grad von Aufmerksamkeit bei den Abnehmern vorauszusetzen ist. Setzt sich der Kreis der Abnehmer einer Ware nach deren Bestimmung nur aus technisch sachverständigen Personen zusammen, die gewohnt sind, bei der Unterscheidung von Zeichen erhöhte Aufmerksamkeit anzuwenden, so genügen geringere Abweichungen, um die Verwechselungsgefahr auszuschließen (PA., PMZBl. I 312, IV 35). Dagegen kann unter Umständen der Absatz ganz oder zum Teil in dem Kreise einer Bevölkerung liegen, von der sich nur ein sehr geringes Maß von Verständnis für die Abweichungen erwarten läßt, so daß diese erheblicher als gewöhnlich sein müssen, wenn die Verwechselungsgefahr nicht bestehen soll. (ROHG. 23 S. 135; RG., Bolze V Nr. 194; RG., PMZBl. VI 188: zwei Zeichen, die für den Verkehr in europäisch kultivierten Ländern als genügend verschieden gelten können, sind als verwechselungsfähig anzusehen, wenn das Absatzgebiet auch nur teilweise bei den Eingeborenen Ostasiens liegt und diesen eine Empfänglichkeit für die betr. Verschiedenheiten — im gegebenen Falle für die Unterschiede der europäischen Frauentrachten — nicht beiwohnt; vgl. auch RGE. Bd. 53 S. 95.) Auch wenn das Durchschnittspublikum als Abnehmer anzusehen ist, kommt es doch noch darauf an, ob alle Volkskreise beteiligt sind (wie z. B. wenn es sich um Waren wie Seife, Wolle, Butter u. dgl. handelt, vgl. PA., PMZBl. I 234) oder ob sich der Verkehr mit der betr. Ware auf gewisse Kreise und Klassen beschränkt (wie z. B. bei Meißener Porzellan, RGStr. 26 S. 405). Ist auch nur bei einem nicht ganz unbeträchtlichen Teil der Abnehmer die Gefahr der Verwechselung gegeben, so genügt dies, um solche anzunehmen (Kamm.Ger. in R. u. U. VII 195, OLG. Dresden u. RG., PMZBl. VI 251; RG. in Seuff. Arch. Bd. 55 S. 204, in R. u. U. VII 166). In erster Linie kommt es auf die Anschauungen des inländischen Verkehrs an, so daß, wenn für diesen die Unterschiede

geringfügig erscheinen, Verwechselungsgefahr auch dann besteht, wenn etwa ein fremdes Volk, das die Bedeutung dieser Unterschiede kennt, die Zeichen auseinander hält (PA. in PMZBl. VII 50).

5. Was die **Feststellung** der Verwechselungsgefahr betrifft, so kann es sich dabei natürlich nicht um strikte Beweise handeln. Der Begriff der Gefahr zielt auf die Zukunft ab. Ob eine Gefahr, also eine naheliegende Möglichkeit der Verwechselung, besteht, muß mit Hilfe von vorausschauenden Erwägungen nach freiem Ermessen entschieden werden (PMZBl. II 140). Darauf, ob eine Verwechselung tatsächlich bereits vorgekommen ist, kommt es nicht immer an. Bestehen namentlich zwei Zeichen erst seit kurzer Zeit nebeneinander, so ist es sehr wohl möglich, daß sich die beiderseitigen Absatzgebiete noch nicht berührt haben; es kann aber eine solche Berührung für die Zukunft zu befürchten sein (PA., PMZBl. I 315; vgl. RGC. Bd. 53 S. 97). Wenn freilich die beiden Zeichen seit geraumer Zeit nebeneinander im Verkehr stehen, ohne daß bisher Verwechselungen vorkamen, so läßt dies den Schluß zu, daß die Abweichung als genügendes Unterscheidungsmerkmal dient (PA., PMZBl. I 314). Anderseits kann der Umstand, daß tatsächlich Personen und zwar sogar sachverständige getäuscht worden sind, für die Annahme einer Verwechselungsgefahr verwertet werden (RGStr. 26 S. 406). Die Verschiedenheit der beiderseitigen Absatzgebiete schließt die Gefahr der Verwechselung nicht aus (OLG. Hamburg R. u. U. III 153). Nur die objektive Verwechselungsgefahr ist festzustellen; auf die Absicht, diese Gefahr herbeizuführen, kommt es hier, wo es sich nur um die Uebereinstimmung zweier Zeichen handelt, nicht an (vgl. aber §§ 15, 16). Läßt sich aber die Absicht, zu täuschen, feststellen, so kann hieraus unter Umständen auf das objektive Bestehen der Verwechselungsgefahr geschlossen werden; denn solche Täuschungsversuche werden nicht, besonders nicht dauernd unternommen, wenn die Nachahmung nicht auch zur Täuschung geeignet ist. Die Täuschungsabsicht liegt aber stets dann nahe, wenn ein Zeichen hergestellt wurde, das einer bereits eingeführten Marke ähnlich ist (RGC. 6 S. 78; RGStr. 19 S. 318). Bei Prüfung der Frage nach der Verwechselungsgefahr sind alle Umstände zu berücksichtigen; so z. B. ist für die Beurteilung, ob ein Element einer Kombination charakteristisch ist, bedeutsam der Umstand, daß die Ware im Verkehr nach diesem Element benannt wird (RG., R. u. U. VII 386).

6. Bei Vergleichung eines geschützten Warenzeichens mit einer angeblichen Nachahmung ist das **eingetragene** Zeichen zu Grunde zu legen, nicht das vom Zeichenberechtigten tatsächlich geführte abweichende Zeichen (RG., PMZBl. V 179, RGC. 43 S. 93; RG., Bolze 2 Nr. 339; 4 Nr. 216; 5 Nr. 195; 8 Nr. 152; vgl. aber auch Bd. 20 Nr. 127). Maßgebend ist hierbei in erster Linie der Eindruck der mit der Anmeldung eingereichten Darstellung des Zeichens, nicht die Erklärung des Inhabers in der etwa beigegebenen Beschreibung (PA., PMZBl I 210; vgl. N. 3 lit. a u. b zu § 2). Liegt namentlich die Aehnlichkeit des vom Berechtigten geführten und des von einem anderen gebrauchten Zeichens nur in der Kolorierung des Zeichenbildes, so darf hierauf nur dann Rücksicht genommen werden, wenn das Zeichen

auch mit dieser Kolorierung eingetragen ist; sonst führt die im übrigen zwischen den Zeichen bestehende Verschiedenheit zu einer Verneinung der Verwechselungsgefahr (RG. in PMZBl. V 179 u. RGC. 43 S. 93; RG. Bolze V Nr. 196; s. aber bezüglich der Farbe auch N. 8). Die Vergleichung muß, wenn der Inhaber sein Zeichen nicht in der eingetragenen Gestalt gebraucht, in der Weise bewirkt werden, daß geprüft wird, ob dann, wenn es so, wie es eingetragen, gebraucht würde, die Gefahr bestünde, daß die Abnehmer, für welche es berechnet ist, die angebliche Nachahmung für das Zeichen des Berechtigten halten würden (RGC. 19 S. 176).

Abgesehen von den Fällen, in welchen das Zeichen in anderer Gestalt geführt wird, als es eingetragen ist, hat die **Art der Benützung des Zeichens** für die Frage nach der Verwechselungsgefahr allerdings eine Bedeutung. Das Zeichen erscheint nämlich unter Umständen auf der Ware ganz anders, als auf der mit der Anmeldung eingereichten Darstellung und es liegt vielleicht die Möglichkeit der Verwechselung dann, wenn das Zeichen auf der Ware angebracht ist, nahe, während sie sonst infolge der vom Nachahmer vorgesehenen Abweichungen nicht bestünde. Dies gilt insbesondere von eingepreßten, eingeätzten, eingravierten u. dgl. Zeichen (PA., PMZBl. I 235; RGStr. 26 S. 405); auch kann sich im Verkehr mit der Ware das Bild dadurch verschieben, daß ein Element, welches in der der Anmeldung beigegebenen Abbildung oben erscheint, sich als unten angebracht darstellt, trotzdem aber die Identität des Zeichens gewahrt ist (RGStr. a. a. O., PA., PMZBl. III 62). Auch insoferne ist die Art der Benützung des eingetragenen Zeichens nicht ohne Belang, als durch sie der Maßstab derart verändert werden kann, daß dadurch die Abweichungen verwischt werden (RGC. 19 S. 172; PA., PMZBl. I 275 lit. i; LG. Hagen ebenda II 74).

Aber nicht nur bezüglich des geschützten, sondern auch bezüglich des damit zu vergleichenden anderen Zeichens ist nicht die Erscheinung an sich maßgebend, sondern es ist auch die Art der Benützung in Betracht zu ziehen, bei welcher unter Umständen erhebliche Abweichungen für den Beschauer verschwinden, indem sie durch Verhüllung, Umbiegen, Umlegen u. dgl. unsichtbar gemacht werden (Kohler, Markenschutz S. 337; s. dagegen RG. Bolze 3 Nr. 226).

Das eingetragene Zeichen ist zum Vergleich vollständig heranzuziehen; es dürfen, wenn das Zeichen aus bildlichen Darstellungen und einzelnen Worten zusammengesetzt ist, nicht willkürlich einzelne Bestandteile, wie Umrahmungen, Arabesken ꝛc., als unwesentliches, nicht geschütztes Beiwerk ausgeschieden werden (RGStr. Bd. 33 S. 90, in PMZBl. VI 331). Freilich ist auch hier von Fall zu Fall zu entscheiden und es ist sehr wohl möglich, daß solche Bestandteile im Verhältnisse zu den übrigen unwesentlich sind (vgl. RG., GA. Bd. 41 S. 419).

7. Die **Abweichungen** können in Zusätzen, Weglassungen und Abänderungen bestehen. Ob sie zur Unterscheidung der Kennzeichen hinreichen, hängt davon ab, ob sie bewirken, daß die Individualität des Zeichens eine andere wird (RGC. 6 S. 75). Was insbesondere die

Zusätze betrifft, so sind beigefügte Worte in der Regel zur Unterscheidung nicht geeignet (OLG. Naumburg PMZBl. I 283). Namentlich gilt dies von Firmen und Namen, sowohl wenn sie ausgeschrieben, als auch, wenn sie nur mit Anfangsbuchstaben angedeutet sind; denn der Wert und das Wesen eines Zeichens kommt besonders da zur Geltung, wo der Käufer den Inhaber des Zeichens nicht kennt oder seinen Namen vergessen hat. Trifft ein solcher Käufer das Zeichen in Verbindung mit einer Firma auf der Ware, so wird er das ihm bekannte Zeichen künftig auf die beigesetzte Firma beziehen, so daß durch deren Beifügung zu dem nachgemachten Zeichen dem älteren Inhaber des letzteren noch mehr Nachteil zugeht, als ohne sie (PA., PMZBl. I 234, 275; II 92, 141; RG. ebenda VI 72; RGStr. 1 S. 130; RGC. 3 S. 74; Bd. 42 S. 19; RG., R. u. U. VI 360, VII 165). Die Beifügung der Firma ist also ein genügendes Unterscheidungsmerkmal nur dann, wenn durch sie das Gesamtbild des Zeichens verändert wird, s. u. (Ob.Trib. in GA. Bd. 27 S. 222; RGC. Bd. 53 S. 97). Auch Stempelabdrücke, Verzierungen u. dgl., sind keine Zutaten, durch welche das Zeichen in der Regel ein wesentlich anderes wird (RGStr. 14 S. 417).

Regelmäßig ist auf die Gesamterscheinung der zu vergleichenden Kennzeichen zu schauen, da nur diese, nicht alles Einzelne, dem Gedächtnisse der Abnehmer sich einprägt (Meili R. u. U. IV 35; RG. Bd. 53 S. 92). Ist das Gesamtbild beiderseits das gleiche, so haben einzelne Abweichungen keine Bedeutung (PA., PMZBl. I 234, II 75, RGStr. 26 S. 403). Der Gesamteindruck kann u. a. durch eine andere räumliche Verteilung der verschiedenen Abschnitte eines Zeichens sich verändern; eine geringe Abweichung in dieser Beziehung reicht jedoch nicht aus (RG., GA. 41 S. 418).

Abweichungen in Bezug auf den Maßstab, also Vergrößerungen oder Verkleinerungen des Zeichens im ganzen werden in der Regel auf den Gesamteindruck desselben keinen Einfluß ausüben (PA., PMZBl. II 65; RGC. 19 S. 171). Anders liegt die Sache, wenn die Größenverhältnisse der einzelnen Bestandteile zueinander verändert werden; dies kann die Gesamterscheinung ebenfalls verändern (Kent Nr. 869). Uebrigens darf auch nicht übersehen werden, daß die unterscheidenden Merkmale mehr und mehr verschwinden, in je kleinerem Maßstabe das Zeichen ausgeführt wird, je kleiner insbesondere die Waren sind, auf welchen es angebracht wird (vgl. N. 6).

Besonders bei Kombinationszeichen, also solchen Marken, die aus verschiedenen Elementen zusammengesetzt sind, die in ihrer Vereinigung das Zeichen bilden, kommt es nicht so sehr auf den Inhalt der Worte und auf die deutliche Ausführung der Figuren, als auf die Anordnung, Gruppierung und Form der Figuren, bei den Worten auch auf die Wahl der Typen an (österreich. Entsch. in R. u. U. VI 302). Sind einzelne Elemente des Kombinationszeichens weggelassen oder verändert, so fragt es sich, ob sie alle zu dem Gesamteindruck etwas beitragen (vgl. N. 6 a. E.). Soweit dies nicht der Fall ist, kann trotzdem Verwechselungsgefahr bestehen. (RGC. Bd. 38 S. 80: bei Mineralwässern ist der Name von wesentlicher Bedeutung und tritt ihm gegen-

über das figürliche Zeichen zurück; RGC. Bd. 53 S. 92: Der beteiligte Verkehr kann einem einzelnen Elemente des Zeichens eine besondere Beachtung zukommen lassen, so daß dieser Teil als das eigentlich Unterscheidende in dem Zeichen zu gelten hat; RG., PMZBl. II 332: Kollision deshalb angenommen, weil der gemeinsame Bestandteil leicht für eine Vereinfachung des kombinierten Zeichens gehalten werden kann.) Anderseits ist Verwechselungsgefahr zu verneinen, wenn einzelne Bestandteile eines Zeichens ohne Erzielung des Gesamteindrucks desselben für ein anderes verwendet sind (RG. PMZBl. IV 263, 266; RGC. Bd. 49 S. 52, RGStr. Bd. 26 S. 403). Liegt die Verwandtschaft zweier kombinierter Zeichen bloß in der Verwendung eines Freizeichens, das Bestandteil des einen wie des anderen ist, so ist Uebereinstimmung nicht anzunehmen, da ja keiner der Zeicheninhaber einen Anspruch auf ausschließliche Benutzung des Freizeichens hat (PA., PMZBl. III 251, IV 28). Dasselbe gilt, wenn das Motiv des deutschen Reichsadlers oder die nämlichen Buchstaben, Zahlen oder gemeingebräuchlichen, namentlich deskriptiven Worte Bestandteile der beiden Zeichen sind, im übrigen aber zwischen denselben eine Aehnlichkeit nicht besteht (RGC. Bd. 53 S. 96, RG. PMZBl. VII 120; PA. ebenda IV 136; OLG. München, Samml. der Entscheid. Bd. IX S. 95; Kohler, Markenschutz S. 200) und zwar macht es keinen Unterschied, ob die deskriptiven Worte im inländischen Verkehr verstanden werden oder nicht (PA., PMZBl. VI 250).

8. Das **Bildzeichen** insbesondere (vgl. hierüber Wille in R. u. U. VIII 89). Es ist das Gesamtbild maßgebend, nicht was die einzelnen Bestandteile des Zeichens bedeuten oder vorstellen (RGStr. 26 S. 404). Daher können auch z. B. Eule und Adler als verwechselungsfähige Zeichen angesehen werden, weil der Gesamteindruck im konkreten Falle der gleiche, insbesondere der Adler in einer Stellung wiedergegeben ist, wie er der in sonstigen Fällen üblichen Darstellung dieses Tieres nicht entspricht (PA., PMZBl. I 235).

Ist das Motiv eines Zeichens ein besonders eigenartiges, so kann die Verwendung desselben Motivs in einem anderen Zeichen die Gefahr der Verwechselung auch dann begründen, wenn es in figürlich abweichender Darstellung erscheint. Der Umstand, daß im Verkehr die Ware nach dem Motiv benannt zu werden pflegt, kann hierbei ins Gewicht fallen (PA., PMZBl. I 274, II 92; vgl. RG. Bolze 4 Nr. 216; s. aber auch RG., PMZBl. VI 35). Sind für eine Person mehrere im Motiv übereinstimmende Zeichen eingetragen, so ist anzunehmen, daß das Motiv der wesentliche Inhalt des Zeichenschutzes ist und daß es auf die Form der Darstellung im einzelnen nicht ankommt (PA., PMZB. III 62, betr. die gekreuzte Schwerter zeigenden, im einzelnen verschieden gestalteten Zeichen der k. sächs. Porzellanmanufaktur). Wenn dagegen ein Zeichen in seiner Grundform oder in seinem Motiv mehrfach in einem Industriezweige Anwendung findet, weil dies für die betr. Ware sehr nahe liegt, so kommt es bei Vergleichung mehrerer Darstellungen auch auf Abweichungen in den Einzelheiten an (RG., PMZBl. I 280, IX 210, PA. ebenda I 312, II 65, III 76).

Zu denjenigen Abweichungen, welche der Annahme einer Gefahr der Verwechselung zweier im übrigen übereinstimmenden Bildzeichen nicht im Wege stehen, gehört in der Regel die Verschiedenheit der Farbe (vgl. hierüber Schima, juristische Blätter 1893 S. 421). Die im Schwarzdruck angemeldeten Zeichen werden nämlich vielfach farbig verwendet; der Zeicheninhaber hat das ausschließliche Recht, das Zeichen in jeder beliebigen Farbe zu gebrauchen; anderseits erscheinen die in Farben angemeldeten Zeichen auf Geschäftspapieren meist in gewöhnlichem Druck (RGStr. Bd. 7 S. 214; Bd. 33 S. 90, in PMZBl. VI 331; vgl. RG. i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 315). Die Farbe kann aber für ein Zeichen derart charakteristisch sein, daß es ohne diese Farbe ein ganz anderes wird; dann liegt im Falle der Verwendung einer anderen Farbe keine Uebereinstimmung vor (vgl. RG. PMZBl. V 179). Ist die Farbe als Bestandteil des Zeichens mit angemeldet und eingetragen, so kann ein anderes Zeichen durch Anwendung der gleichen Kolorierung verwechselungsfähig sein, selbst wenn es sonst nicht ähnlich ist (Kohler, Markenschutz S. 318; RGSt. Bd. 33 S. 90; vgl. N. 6). Daß das Zeichen in einer bestimmten Färbung den Schutz genießen soll, kann, wenn die Darstellung des Zeichens dies nicht ergibt, aus der Beschreibung zu entnehmen sein (RGStr. a. a. O.).

Der Gesamteindruck entscheidet bei Vergleichung zweier Bildzeichen nur insoweit es sich um das Bild selbst handelt, nicht aber kommt er in Betracht, soweit er durch die übliche Art der Etikettierung oder durch die Form der Ware oder deren üblichen Aufmachung (z. B. einer elliptischen Schachtel) erzeugt ist. Wenn also die Zeichen selbst nicht ähnlich sind, kann von einer Gefahr ihrer Verwechselung auch bei Uebereinstimmung der Ausstattungen nicht die Rede sein, während umgekehrt die Verschiedenheit der Ausstattungen bei wesentlicher Uebereinstimmung der Zeichen ohne Belang ist (PA., PMZBl. I 314; LG. Berlin ebenda II 76; RGC. 6 S. 75; RGStr. 1 S. 131; 7 S. 218; 26 S. 393. Eine andere Frage ist natürlich die, ob nicht wegen Aehnlichkeit der Ausstattung § 15 anzuwenden ist). Durch das Gesagte wird aber nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen die Uebereinstimmung der Ausstattungen die Gefahr, daß die Zeichen selbst verwechselt werden, erhöht, so daß mit Rücksicht auf diese Uebereinstimmung, soferne nur überhaupt auch zwischen den Zeichen eine Aehnlichkeit besteht, schon ein geringerer Grad der letzteren zur Annahme einer Verwechselungsgefahr genügt. (Kohler, Markenschutz S. 276; vgl. die österreichischen Entscheidungen PMZBl. II 103, 108.)

Die Verwechselbarkeit zweier Zeichen wird dadurch nicht aufgehoben, daß das Zeichenbild des einen Zeichens in dem anderen mehrfach erscheint, da auch der Zeichenberechtigte sein Zeichen mehrfach anbringen kann (RGC. 53 S. 97; RG. in PMZBl. IX 210).

9. Wortzeichen sind, wenn die Anmeldung nicht ausdrücklich auf eine bestimmte figürliche Darstellung beschränkt ist, auch ihrem Klanglaute und ihrer sprachlichen Bedeutung nach geschützt (s. N. 3 lit. c zu § 2, o. S. 447). Demgemäß kann der Inhaber eines solchen Wortzeichens jede beliebige typographische Gestaltung, jede beliebige Farbe,

Umrahmung u. dgl. für das Wort oder neben demselben wählen und die gewählte Gestaltung oder deren Zutaten beliebig wechseln. Die Frage nach der Gefahr der Verwechselung zweier Wortzeichen hat sich daher nur darauf zu erstrecken, ob das Wort hier und dort dasselbe oder doch ein zum Verwechseln ähnliches ist, und zwar ob eine Verwechselung nach dem Klanglaut, nach dem Eindruck, den beide Worte auf das Ohr machen, möglich ist (OLG. Dresden und RG., PMZBl. VI 251), wogegen es auf die Gleichheit oder Verschiedenheit der schmückenden oder erklärenden Zutaten, welches das eine oder das andere der zu vergleichenden Zeichen aufweist, nicht ankommt. Dies gilt auch dann, wenn das Wort nur als Klang- oder Sprachlaut geschützt, also bei der Anmeldung mit keinerlei Beiwerk versehen ist, und nur im tatsächlichen Gebrauch mit einem solchen erscheint (RG. in R. u. U. III 152 und in Seuff. Arch. 53 S. 210 ff.; RGC. 38 S. 107, in PMZBl. III 34; RG. ebenda VI 157, PA. ebenda II 187; vgl. N. 6). Es darf also, wenn es sich um den Vergleich von Wortzeichen (nicht von aus Bild und Wort kombinierten Zeichen) handelt, das figürliche Beiwerk bei Prüfung des Gesamteindruckes nicht mit herangezogen werden. Aehnlichkeit in diesen Dingen kann nur dann von Bedeutung sein, wenn es sich um die Nachahmung der Ausstattung von Waren (§ 15) handelt.

Aber auch wörtliche Zusätze schließen bei Wortzeichen die Verwechselungsgefahr in der Regel nicht aus (LG. Berlin, PMZBl. II 75, PA. ebenda 187, 306, österreich. Entscheidung ebenda 105). Selbst solche Zusätze, welche ausdrücklich besagen, daß die so bezeichnete Ware nicht mit der das geschützte Wort tragenden Ware zu verwechseln sei, wie z. B. „imitiert", „unecht", „nicht zu verwechseln mit" „Ersatz für" sind zur Unterscheidung nicht immer geeignet, nämlich dann nicht, wenn sie nicht auffällig angebracht sind, sondern gegenüber dem übereinstimmenden Wortzeichen zurücktreten. (Kohler Markenschutz S. 285, RG., Bolze 7 Nr. 168, RG. PMZBl. III 32.) So verhält es sich auch mit der Beifügung der Worte „künstlich", „imitiert" ꝛc. zu Herkunftsbezeichnungen, welche nur dann die Täuschungsgefahr ausschließt, wenn sie deutlich geschieht (s. N. 6 zu § 16). Anders liegt die Sache dann, wenn ein Wortzeichen mit anderen Sprachlauten derart in organische Verbindung gebracht wird, daß die Zusammensetzung nur mehr als einheitliches, neues Wort in die Erscheinung tritt, in welchem das geschützte Wort seiner Individualität nach verschwindet (RGC. 41 S. 69, RG. in R. u. U. III S. 277 Nr. 11 u. S. 279 Nr. 18 betr. die Verwendung des Wortes „Lanolin" zur Bildung des Wortes „Boroglycerinlanolin").

Besteht das geschützte Wortzeichen selbst aus mehreren Worten, so entscheidet nicht der Klanglaut der einzelnen Worte als solcher, sondern der Gesamteindruck, den der Klanglaut des ganzen Zeichens auf den Hörer macht und zwar wie derselbe charakteristisch, individuell bestimmbar sich im Verkehr dem Gedächtnis des konsumierenden Publikums einprägt und dem Zeichen die Bedeutung eines Unterscheidungszeichens gibt. Hiebei kann der Klanglaut eines einzigen Wortes, namentlich wenn es ein Phantasiewort ist, so sehr hervortreten, daß dieser

das eigentlich Unterscheidende in dem ganzen Zeichen ist und das Schlagwort bildet, dessen Benützung allein die Verwechselungsgefahr schon begründet, so daß selbst willkürliche Beifügung anderer Worte diese Gefahr insolange nicht ausschließt, als nicht ein dem Gesamteindrucke nach neues Wortzeichen (s. o.) dadurch entsteht. (RG. in PMZBl. IV 162; PA. ebenda VI 378 betr. das Wortzeichen „Buren-Feuer" für Spirituosen, mit welchem das Wortzeichen „Buren-Trunk" übereinstimmend erklärt ist, weil das Wort „Buren" das Schlagwort ist, zumal die Zusätze Beschaffenheitsangaben enthalten).

Nicht unbedingt ausgeschlossen wird die Gefahr der Verwechselung durch verschiedene Schreibart, wenn trotzdem der Klanglaut wesentlich derselbe bleibt, sollte auch der Gleichlaut nur durch die Aussprache in einem fremden Idiom sich ergeben (s. N. 2 zu § 14 betr. die Schreibart Lovendall statt Löwenthal; s. aber bezüglich der Eigennamen auch N. 13).

Was die sonstigen Veränderungen an dem Wortzeichen betrifft, so ist zu beachten, daß, wenn der durch den Stamm des Wortes bezeichnete Begriff zur Ware in sachlicher Beziehung steht, der wesentliche Zeicheninhalt in der Wortendung liegt, so daß, wenn diese in den beiden Zeichen verschieden ist, keine Verwechselungsgefahr besteht. (So sind die Zeichen Lucia, Lucin, Lucinde für Beleuchtungsgegenstände nicht übereinstimmend, PA., PMZBl. VI 206.) Synonyme Wörter können verwechselbar sein; doch wird es hier wesentlich darauf ankommen, ob von dem Abnehmerkreise der betr. Ware zu erwarten ist, daß er sich der Gleichbedeutung der Worte bewußt ist. (Das PA. hat die Uebereinstimmung verneint bezüglich des Wortes „Helios" einerseits, der Worte Sonne oder „Sun" anderseits, da das erste als Personifikation des Sonnengottes bekannt ist, während die beiden anderen Worte diese Bedeutung nicht haben; s. PMZBl. VI 242.)

Gehören zwei dieselbe Vorstellung wachrufende Wortzeichen verschiedenen Sprachen an und finden beide Sprachen im internationalen Verkehr Verwendung, so kann Verwechselungsgefahr bestehen; besonders dann, wenn beide Sprachen in großen Gebieten als internationale Verkehrssprachen zu betrachten sind und, wie die deutsche und die französische, vielfach in denselben Gegenden (Elsaß-Lothringen, Schweiz, Belgien) nebeneinander gesprochen werden. (PA., PMZBl. III 61 u. 63 betr. die Worte „Weltbürger" u. „Cosmopolite", „Blitz" u. „l'éclair"). Dabei sind fremdsprachliche Worte nicht nach ihrer wörtlichen Uebertragung, sondern nach dem ihnen in der fremden Sprache zukommenden Sinn zu würdigen. (PA., PMZBl. IV 157; die Worte „Mountain dew", wörtlich = Bergtau, heißen dem Sinne nach „Whisky").

10. Wird eine **bildliche Darstellung** als Warenbezeichnung benützt, so entsteht im Verkehr alsbald die Uebung, das entsprechende **Wort** anzuwenden, also die Ware nach dem Gegenstande des Bildes zu benennen; so wird das Messer, welches mit dem Bilde des Sternes bezeichnet ist, „Sternmesser", der Baukasten mit dem Zeichen des Ankers „Ankerbaukasten" genannt. Das Publikum verlangt die Ware unter

diesen Namen. Außerdem wird der Inhaber des figürlichen Zeichens nicht selten in die Lage kommen, in Briefen, Rechnungen u. dgl. nicht dieses Zeichen selbst, sondern das entsprechende Wort anzuführen. Daraus hat das Patentamt in einer Reihe von Entscheidungen die Konsequenz gezogen, daß, so oft ein Warenzeichen an einen bestimmten Begriff anknüpft, den es entweder im Bild oder im Wort darstellt, derselbe Begriff als Warenzeichen für gleichartige Waren auch in der anderen Darstellungsmöglichkeit für andere Personen nicht noch einmal eingetragen werden dürfe, soferne der erste Anmelder gem. § 5 widerspreche. (PMZBl. I 233, 273, 313, II 73, 92, 307 betr. einerseits die Bilder eines Hahnen, eines Globus, einer Schwalbe, eines Adlers, anderseits die entsprechenden Worte; ferner PMZBl. VI 249, 250, 377, VII 51.) Diese Anschauung des PA. hat auch in der Literatur mehrfach Zustimmung gefunden (s. u. a. Schmid i. d. Ztschr. f. gew. Rechtsschutz 1895 S. 218; Kohler R. u. U. II 10, Rhenius S. 57, Kent Nr. 847). Freilich wird zum Teil (so von Kohler a. a. O.) angenommen, der Standpunkt des PA. lasse sich nicht durch die Bestimmung des § 20 rechtfertigen, denn in keinem dieser Fälle werde die für einen anderen eingetragene Marke wiedergegeben, wohl aber sei eine solche wiederholte Verwendung desselben Begriffs unlauterer Wettbewerb. Wäre dies richtig, so könnte das PA. die Zurückweisung der Anmeldung nicht auf §§ 5, 6, 20 dieses Gesetzes stützen. Von anderer Seite Kent a. a. O.) wird die Meinung vertreten, dem PA. sei, was die Anwendung der §§ 5 u. 6 anlange, beizutreten; derselbe Standpunkt sei auch von den Gerichten einzunehmen, wenn es sich um § 9 Nr. 1 handle; denn in allen diesen Fällen sei auch auf eine künftige Kollisionsmöglichkeit Rücksicht zu nehmen; dagegen komme es im sonstigen gerichtlichen Verfahren auf die gegenwärtige Kollision der Zeichen an und insoweit sei der Ansicht zu folgen, daß wohl der Gebrauch eines Bildzeichens in das Recht desjenigen eingreife, der den Schutz des entsprechenden Wortes genieße, daß aber umgekehrt der Schutz eines Bildzeichens regelmäßig den Schutz des entsprechenden Wortes nicht mit umfasse. Im Gegensatz zum PA. hat das Reichsgericht ausgesprochen, Wort und Bild hätten ein völlig gesondertes Feld der Verwendung, beide könnten nicht miteinander verwechselt werden, es könne also, wenn jemand für ein Bild den Schutz genieße, ein anderer das Wort, wenn das Wort für den einen geschützt, ein anderer das Bild zur Warenbezeichnung benutzen (s. RGStr. Bd. 32 S. 368, in PMZBl. VI 44; RG. in PMZBl. VI 255; vgl. auch RGC. Bd. 49 S. 52; wie das RG. auch Kamm.Ger. Berlin, R. u. U VIII 20; vgl. ferner Schmid, Bild und Wort in Warenzeichen, R. u. U. VII 2 ff., der zwar die Möglichkeit der Kollision von Wort und Bild zugibt, jedoch annimmt, daß zum Schutze gegen diese Kollision § 20 nicht verwertet werden könne). Daß die Gefahr der Verwechselung so, wie das PA. angenommen hat, besteht, wenn neben einem eingetragenen Wortzeichen das entsprechende Bildzeichen, neben einem eingetragenen Bildzeichen das entsprechende Wortzeichen zugelassen wird, kann nicht bezweifelt werden. Das Publikum wird zunächst, wenn das Wortzeichen geschützt ist und es eine

gleichartige Ware mit dem entsprechenden Bildzeichen sieht, leicht auf den Gedanken kommen, die letztere haben den gleichen Ursprung wie die mit dem Wortzeichen versehene. Umgekehrt gilt dies in noch höherem Maße. Wer sich das Bild eingeprägt hat, wird häufig in der nach diesem Bilde benannten Ware diejenige zu erkennen glauben, die er nach dem Bilde sucht. Er wird vielleicht das Wort als eine Vereinfachung des Warenzeichens ansehen. Insbesondere wird die Gefahr der Verwechselung bestehen, wenn die Abnehmer der Ware diese in Prospekten, Katalogen 2c. unter dem Namen des Bildes angekündigt findet. Dabei macht es nicht (wie Kent a. a. O annimmt) einen Unterschied, ob ein Bild — z. B. ein Stern — in besonderer figürlicher Gestaltung als Warenzeichen eingetragen ist oder ob das Bild seinem Begriffe nach, in jeder Gestalt, geschützt ist — z. B. der Stern überhaupt; denn das Wortzeichen — hier das Wort „Stern" — umfaßt eben den im Bilde verkörperten Begriff in jeder denkbaren Gestalt und es läßt sich daher der Fall, daß Bild und Wort nebeneinander als Zeichen für gleichartige Waren auftauchen, mit dem Falle, daß zwei Bildzeichen denselben Gegenstand in völlig abweichender Weise darstellen, nicht in Parallele bringen.

Ist nun die Gefahr der Verwechselung und damit das Bedürfnis nach Schutz nicht zu bezweifeln, so frägt es sich nur, ob dieser Schutz vom geltenden Rechte dargeboten wird. Daß hiezu § 8 des Wettbewerbes nicht dient, ergibt sich unverkennbar aus seinem Wortlaute: denn ein Warenzeichen ist nicht „die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes" oder „eines gewerblichen Unternehmens." Aber auch § 823 BGB. läßt sich nicht (wie Schmid a. a. O. S. 11 annimmt) heranziehen; denn wenn wirklich das gegenwärtige Gesetz den Schutz der eingetragenen Warenzeichen auf das entsprechende Bild oder Wort nicht erstreckt, so kann weder Abs. 2 des cit. § zur Anwendung kommen, noch von Verletzung eines „Rechts" (Abs. 1) die Rede sein, dann handelt es sich eben nicht mehr um das Recht an dem Warenzeichen, dieses Recht erschöpft sich in dem Gebrauch des eingetragenen Wort- oder Bildzeichens und umfaßt nicht auch das korrespondierende Bild oder Wort. Ist aber § 20 im Sinne der Auffassung des PA. zu verstehen, so ist die Zuhilfenahme des § 823 ganz überflüssig, denn die Bestimmungen der §§ 5, 6, 9 Nr. 1, 12, 14 reichen dann völlig aus. In der Tat muß aber § 20 dahin verstanden werden, daß der Schutz eines Bildzeichens sich auch auf das Wort bezieht, welches der Verkehr als Namen des Bildes versteht und umgekehrt, daß der Schutz eines Wortzeichens das Bild mit umfaßt, in dem der Verkehr den durch das Wort benannten Gegenstand erkennt. Der Schutz der Warenzeichen wäre ein ganz unzureichender, wenn die Bestimmung nicht in diesem Sinne zu verstehen wäre. Der Gesetzgeber ging bei Herstellung der Fassung des § 20 davon aus, daß jede Irreführung vermieden werden sollte, die sich dadurch ergibt, daß der Konsument die Ware unter einem Zeichen findet, vermöge dessen er sie für diejenige halten kann, die ihm bisher schon unter einem ähnlichen Zeichen entgegengetreten ist. Ein Fall dieser Art liegt hier aber vor. Wollte man etwa annehmen, der Wort-

laut des § 20 stehe entgegen, denn von einer „Wiedergabe des fremden Zeichens" mit Abweichungen könnte bei bloß begrifflicher Uebereinstimmung nicht die Rede sein, so müßte man auch beim Vergleich von Wortzeichen die Uebereinstimmung stets leugnen, wo sie nicht eine wörtliche, sondern nur eine begriffliche ist, dann würden insbesondere synonyme Worte stets nebeneinander für gleichartige Waren eintragsfähig sein, auch durch Uebertragung eines Wortzeichens in eine andere Sprache würde dann ein neues eintragsfähiges Zeichen geschaffen (vgl. in diesen Richtungen N. 9), kurz, der Wert des § 20 würde in einer für den Verkehr höchst nachteiligen Weise herabgedrückt. Darum darf auf die Worte „fremde Zeichen wiedergegeben" nicht ein zu großes Gewicht gelegt werden; der Nachdruck ist vielmehr auf „Gefahr einer Verwechselung" zu legen und soweit diese reicht, ist § 20 anwendbar. Wenn aber einmal im Verhältnisse von Wort und Bild Verwechselungsgefahr anzuerkennen ist, so geht es nicht an (mit Kent a. a. O.) einen Unterschied zu machen und etwa diese Gefahr da zu verneinen, wo die Gerichte einen Eingriff in ein fremdes Zeichenrecht zu beurteilen haben. Es trifft auch die Annahme, daß es sich hiebei nur um gegenwärtige, in den anderen Fällen um zukünftige Kollision handle, nicht zu; denn im Falle der Löschungsklage nach § 9 Nr. 1 ist der die Kollision begründende Zustand, das Bestehen ähnlicher eingetragener Zeichen nebeneinander, ein gegenwärtiger; im Falle der abwehrenden Klage dagegen handelt es sich um Verhütung künftiger Kollisionen.

11. Finden sich **Figuren und Worte** zur Bildung eines Zeichens **vereint**, so frägt es sich, ob beides für die Gesamtwirkung des Zeichens gleich wesentlich ist oder ob das eine Element nur als unwesentliche Zutat erscheint. Ist das figürliche Element die Hauptsache, so kommt eine Inschrift, welche sich gleichmäßig auf zwei in figürlicher Hinsicht verschiedenen Zeichen befindet, nicht in Betracht (PA. in PMZBl. I 314, RG. ebenda V 183); anderseits ist bei täuschender Aehnlichkeit des figürlichen Teils zweier Zeichen Verwechselungsgefahr auch dann anzunehmen, wenn die unwesentlichen Inschriften auf beiden verschieden sind, insbesondere auf der Nachahmung eine andere Firma oder andere Initialen stehen, als auf dem Originalzeichen (RGC. 1 S. 75, 6 S. 78; RGStr. 1 S. 131; RG. in PMZBl. VI 72; PA. ebenda I 275, II 17, 93). Es ist aber das Verhältnis des einen (figürlichen) Bestandteils zum anderen (sprachlichen) in jedem Falle zu prüfen. Beide Teile können sehr wohl zu einem Gesamtbilde sich verbinden; dann ist die Frage nach der Möglichkeit der Verwechselung zweier Zeichen, von welchen das eine nur einen Teil des anderen enthält, nicht ausschließlich nach der Aehnlichkeit des bildlichen Elements, sondern der Gesamterscheinung zu entscheiden, sollte der sprachliche Teil auch nur in einer Firma bestehen (Ob.Trib. in Oppenh. Rechtspr. 18 S. 781; RCHG. 20 S. 358; RGStr. 20 S. 81; RGC. 19 S. 174). Es wäre nämlich irrig, anzunehmen, daß bei Vereinigung von Figuren und Worten zu einem Zeichen stets das figürliche Element in den Vordergrund trete (so das PA. in der oben cit. Entsch. PMZBl. I 314). Möglicherweise legt das Publikum gerade auf den wörtlichen Bestand-

teil den größeren Wert und wird es durch ihn vorwiegend beherrscht. (Kohler in R. u. U. II 11; RGC. 38 S. 80; RG. in PMZBl. VI 158, wo angenommen ist, in dem Gebrauche des Wortzeichens „Excelsior" liege ein Eingriff in die Rechte des Inhabers eines Warenzeichens, das aus einem Bilde und der Inschrift „Excelsior-Riemen" besteht; RG. in PMZBl. VII 269, IX 209; PA. ebenda III 61; vgl. auch ROHG. 20 S. 91; RG. in PMZBl. IX 210.) Um so mehr bleiben figürliche Bestandteile, welche sich nur als Umrahmung oder Verzierung der Worte darstellen, für die Regel außer Betracht (N. 7; s. dort auch bezüglich des Falles der Verwendung eines Freizeichens.)

12. Wird eine Warenkennzeichnung als Ganzes in eine andere aufgenommen, also vollständig wiedergegeben, aber mit Zutaten versehen, so ist zu prüfen, ob das wiedergegebene Kennzeichen (geschütztes Warenzeichen, Name, Firma 2c.) trotz des Beiwerkes seine Individualität behalten hat, so daß im Verkehr seine charakteristischen, unterscheidenden Eigenschaften immer noch sich geltend machen werden. Ist dies der Fall, so besteht die Gefahr der Verwechselung; denn es ist zu berücksichtigen, daß auch der Inhaber des wiedergegebenen Zeichens, der zur Führung des Namens, der Firma 2c. Berechtigte diese Kennzeichen mit üblichem figürlichem Beiwerk versehen kann. (ROHG. Bd. 20 S. 358, Bd. 21 S. 410; RGC. Bd. 1 S. 74, Bd. 6 S. 75 ff., Bd. 53 S. 97; RGStr. Bd. 1 S. 130, Bd. 14 S. 415; RGR. Bd. 1 S. 175; PA., PMZBl. I 315, II 92.) Namentlich wird der Zusatz von Worten sich meist als ungenügend zur Unterscheidung erweisen, da nicht unbedingt zu erwarten ist, daß die Abnehmer auf solche Zusätze achten (OLG. Naumburg, PMZBl. I 283). Nur dann, wenn das wiedergegebene Kennzeichen mit den hinzugefügten Elementen in eine solche organische Verbindung getreten ist, daß ein ganz neues Gesamtbild entstanden ist, in welchem die Individualität des ersteren völlig aufgeht, ist die Verwechselungsgefahr zu verneinen (RGC. Bd. 53 S. 97; LG. Hagen, PMZBl. II 74; RG. ebenda VI 37; Kent Nr. 849; vgl. bezüglich der Wortzeichen N. 9; a. M. Kohler S. 278; RG., Bolze 13 Nr. 119, wonach die vollständige Uebernahme eines Zeichens niemals erlaubt sein soll).

13. Verwechselungsgefahr bei Namen, Firmen, Ausstattungen, Herkunftsbezeichnungen.

Bei Namen, Firmen, Ortsangaben wird im allgemeinen eine geringere Abweichung genügen, um die Möglichkeit der Verwechselung auszuschließen, als wenn es sich um willkürlich gewählte Zeichen handelt, weil Personen- und Ortsnamen einander so vielfach ähnlich sind, daß der Sinn für geringere Unterschiede geschärft zu sein pflegt (PA., PMZBl. VII 300). Je eigenartiger und seltener aber ein Name ist, um so eher ist ein ähnlicher Name der Verwechselung ausgesetzt (Rhenius N. 3). Ueberhaupt gilt auch für Namen 2c. der Satz (s. N. 9 S. 668), daß durch eine andere Schreibweise die Gefahr der Verwechselung nicht unbedingt ausgeschlossen wird.

Was speziell die Firmen betrifft, so darf hier darauf, daß ein Kaufmann seine Firma stets genau dem Eintrag im Handelsregister

entsprechend zeichnet, kein Gewicht gelegt werden, da das Publikum dieser Uebung nicht allgemein Beachtung schenkt. Insbesondere kann trotz Weglassung des Vornamens die Gefahr der Verwechselung bestehen, zumal abgesehen von der Zeichnung im geschäftlichen Verkehr, namentlich im mündlichen Verkehr die Firmen häufig durch den Gebrauch des Familiennamens abgekürzt werden (RG., PMZBl. II 143, PA. ebenda 360). Auch sonstige Abkürzungen, Zusätze und Veränderungen sind nicht durchweg geeignet, der Verwechselung vorzubeugen, namentlich wenn die Firma eine sehr wohl bekannte ist und deshalb ein Schlagwort schon genügt, um auf sie hinzuweisen (vgl. LG. Berlin in PMZBl. I 278: Abkürzung „Münchener Hofbräu" statt „Kgl. Hofbräuhaus in München"; RGC. Bd. 5 S. 112, Bd. 19 S. 21 ff., Bd. 29 S. 68 betr. Zusätze wie „vormals" u. dgl.; Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz III 181; anderseits ist in der cit. E. d. LG. Berlin der deutlich erkennbare Zusatz „früher" als ein genügendes Unterscheidungsmerkmal angesehen, auf Grund der besonderen Sachlage wohl mit Recht). Die Veränderung der Ortsbezeichnung neben einer gleichlautenden Firma ist ebenfalls in der Regel keine genügende Abweichung, da der Niederlassungsort nicht zur Firma gehört (Obertribunal, Oppenh. Rechtspr. 17 S. 586, GA. Bd. 25 S. 598; RG. ebenda 35 S. 214.) Die Verwechselungsgefahr muß übrigens auch da in Frage gezogen werden, wo die wesentlichen Worte einer Firma in eine andere Firma übernommen sind (RGR. X 344; vgl. N. 12; Stenglein N. 5).

Auch bei Ausstattungen (wie bei Warenzeichen, s. N. 8) ist die Verschiedenheit der Farbe in der Regel keine genügende Abweichung. Wenn aber die Eigentümlichkeit der Ausstattung ausschließlich oder doch vorwiegend in der besonders charakteristischen, nicht durch die Natur oder Bestimmung der Ware bedingten Färbung der Ware selbst oder eines Teils derselben oder ihrer Verpackung oder Umhüllung besteht, kann im Falle der Verwendung einer anderen Farbe von einer Nachahmung dieser Ausstattung nicht wohl die Rede sein. (Vgl. N. 3 lit. b zu § 15.)

14. Ueber den Einfluß des Irrtums über die Voraussetzungen des § 20 s. N. 9 lit. c zu § 14 (o. S. 591 ff.).

§ 21.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht zugewiesen.

1. § 8 Absatz I des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt, daß durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem

oberſten Landesgerichte zugewieſen werden können. Dies iſt bekanntlich nur in Bayern geſchehen. In Abſatz 2 des § 8 iſt dann geſagt, daß Abſatz 1 auf bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten, welche durch beſondere Reichsgeſetze dem Reichsgerichte zugewieſen werden, keine Anwendung finde. In dieſem Sinne beſtimmt § 21 die Zuſtändigkeit des Reichsgerichts.

Die Zuſtändigkeit des Reichsgerichts für die Verhandlung und Entſcheidung des Rechtsmittels der Reviſion gegen die Urteile der Strafkammern, welche auf Grund der §§ 14 ff. ergehen, ergibt ſich aus GVG. § 136 Ziff. 2 mit § 123 Ziff. 3.

Von der Zuſtändigkeit der unteren Gerichte war bereits an anderen Stellen die Rede (ſ. N. 6 lit. a zu § 12, N. 15 lit. a und 23 zu § 14, N. 10 zu § 15, N. 10 zu § 16).

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß, wenn über die Civilklage in erſter Inſtanz vom Amtsgerichte entſchieden wurde oder wenn in einer landgerichtlichen Sache die Reviſionsſumme nicht erreicht, die Reviſion alſo unzuläſſig iſt, trotz der etwas zu allgemein gehaltenen Bemerkung der Motive (S. 19) nicht etwa angenommen werden kann, im Hinblick auf § 21 könne die Reviſion zum Reichsgerichte dennoch eingelegt werden.

2. Ein civilrechtlicher Anſpruch kann auf Grund dieſes Geſetzes geltend gemacht werden mittels der abwehrenden Klage und der Feſtſtellungsklage (ſ. § 12 und N. 6 hiezu), der Entſchädigungsklage (§§ 14, 15), der Löſchungsklage (§ 9) und der Klage auf Eintragung trotz Uebereinſtimmung (ſ. § 6 und N. 3 Ziff. II lit. b, bb daſ., o. S. 503). Dagegen läßt ſich auf das gegenwärtige Geſetz wegen Gebrauchs einer falſchen Herkunftsbezeichnung ein civilrechtlicher Anſpruch nicht unmittelbar gründen; § 21 findet daher im Falle der Erhebung eines ſolchen Anſpruchs nicht Anwendung (ſ. N. 10 lit. b zu § 16, o. S. 639).

§ 22.

Wenn deutſche Waaren im Auslande bei der Einfuhr oder Durchfuhr der Verpflichtung unterliegen, eine Bezeichnung zu tragen, welche ihre deutſche Herkunft erkennen läßt, oder wenn dieſelben bei der Zollabfertigung in Beziehung auf die Waarenbezeichnungen ungünſtiger als die Waaren anderer Länder behandelt werden, ſo iſt der Bundesrath ermächtigt, den fremden Waaren bei ihrem Eingang nach Deutſchland zur Einfuhr oder Durchfuhr eine entſprechende Auflage zu machen, und anzuordnen, daß für den Fall der Zuwiderhandlung die Beſchlagnahme und Einziehung der Waaren erfolge. Die Beſchlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuerbehörden, die Feſtſetzung der Einziehung durch Strafbeſcheid der Verwaltungsbehörden (§ 459 der Strafprozeßordnung).

1. Die vorliegende Bestimmung entsprang der Rücksicht auf die Interessen des inländischen Handels gegenüber dem Auslande, wo mitunter die Einrichtung besteht, daß fremde Waren bei der Einfuhr der Einziehung unterliegen, wenn sie nicht mit der Angabe des wirklichen Herkunftslandes versehen sind. Zur Zeit der Entstehung des gegenwärtigen Gesetzes hatte insbesondere Großbritannien diese Einrichtung getroffen. Es bestimmt nämlich die Merchandise Marks Act v. J. 1887, daß nach England eingeführte Waren, welche einen englischen Namen, englische Bezeichnung oder Warenzeichen tragen, mit einer Herkunftsbezeichnung versehen sein müssen, widrigenfalls sie der Konfiskation unterliegen. Diese Bestimmung wurde von den englischen Zollbehörden auf alle in England ein- oder durchgeführten Waren ausgedehnt, wenn sie irgend eine Marke oder ein Zeichen trugen. Dabei begnügte man sich nicht mit einer Abkürzung für die Bezeichnung der deutschen Herkunft, auch nicht damit, daß diese auf der Verpackung angebracht ist, sondern es wurde verlangt, daß die Worte „Manufactured" oder „made in Germany" auf der Ware selbst stehen. Die Anbringung dieser Bezeichnung ist nun bei vielen Waren, insbesondere solchen der Stahlwarenindustrie, wie kleinen Scheren, Taschenmessern, Bohrern und dergleichen Werkzeugen unmöglich. Dadurch aber würde vielfach ein Einfuhrverbot entstehen und damit eine Schädigung der deutschen Industrie zu Gunsten der englischen sich ergeben. (Komm.Ber. S. 9.) Die erwähnte Einrichtung gilt nicht nur für Großbritannien selbst, sondern auch für wichtige Teile seines außereuropäischen Herrschaftsgebietes. Es erscheint ferner nicht ausgeschlossen, daß auch andere Staaten zu dieser die fremde Konkurrenz erschwerenden Einrichtung greifen (Motive S. 19).

Nun wurde allerdings in der Kommission (Ber. S. 9) von dem Vertreter des Auswärtigen Amtes hervorgehoben, daß die deutsche Industrie, welche nach Erlaß des englischen Warenbezeichnungsgesetzes von 1887 in der ersten Zeit manchen Schaden erlitten habe, später gerade dadurch, daß sie gezwungen war, den deutschen Ursprung anzugeben, Vorteile errungen und sich zum Teil von der englischen Vermittelung im Export emanzipiert habe, daß übrigens beim Generalkonsulat in London kein Fall bekannt geworden sei, wo die englischen Zollbehörden um deswillen Waren konfisziert hätten, weil dieselben ein von einem Deutschen in England eingetragenes Warenzeichen getragen hätten, ohne gleichzeitige Herkunftsbezeichnung neben diesem Zeichen. Gleichwohl wurde die Notwendigkeit, das Mittel der Retorsion an der Hand zu haben, allseitig anerkannt.

Der vorliegende Paragraph soll nun dieses Mittel der Retorsion gewähren und womöglich bewirken, daß künftig die deutsche Industrie im Auslande derartigen Schwierigkeiten nicht mehr begegne. Es wird sich aber stets um die Erwägung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles handeln und es muß die Möglichkeit bestehen, zunächst eine Verständigung mit dem unseren Handel durch seine Maßregeln belästigenden Lande zu erzielen. Falls eine solche sich als aussichtslos erweist, hat der Bundesrat, in dessen Hand die Entscheidung gelegt

ist, Vollmacht, die erforderlichen Gegenmaßregeln zu beschließen. (Motive a. a. O.)

Der Satz „oder wenn dieselben bei der Zollabfertigung ..... behandelt werden" wurde erst von der Kommission eingefügt. Eine besondere Begründung dieses Zusatzes enthält der Bericht nicht. Es sollte eben damit dem Bundesrat für den Bedürfnisfall die Möglichkeit verschafft werden, die Interessen der inländischen Gewerbetreibenden, welche sich irgendwelcher unter dem Schutze des gegenwärtigen Gesetzes stehender Bezeichnungen bedienen, bei der Einfuhr und Durchfuhr im Ausland noch in weiterem Maße wahrzunehmen und zu verhindern nicht nur, daß der Mangel einer Bezeichnung, welche die deutsche Herkunft der Ware erkennen läßt, sondern auch daß sonstige Umstände etwa dazu benützt würden, die deutschen Waren in Beziehung auf Warenbezeichnungen ungünstiger als die Waren anderer Länder zu behandeln.

2. Deutsche Waren, d. h. sowohl die in Deutschland erzeugten, als auch die sonst von einem inländischen Geschäftsbetriebe herrührenden.

Fremde Waren, die der Maßregel unterworfen werden können, sind dementsprechend die in dem betr. Auslandsgebiete erzeugten oder von einem dortigen Geschäftsbetriebe stammenden Waren.

3. Bei der Einfuhr oder Durchfuhr der Verpflichtung unterliegen, d. h. deren Einfuhr oder Durchfuhr nur zulässig ist, wenn sie der Verpflichtung entsprechen. Die Verpflichtung muß nicht gerade in einem Gesetze ausgesprochen sein; es genügt, wenn nach der Praxis der ausländischen Behörden die Bezeichnung verlangt wird. (Seligsohn N. 2, Kent Nr. 884.)

4. Der zweite Grund, welcher die Maßregel rechtfertigen soll, ist, daß die deutschen Waren ungünstiger als die Waren anderer Länder behandelt werden. Damit ist nicht verlangt, daß die Behandlung der deutschen Waren im Verhältnisse zu den Waren aller anderen Länder die ungünstigste ist; vielmehr ist die Voraussetzung erfüllt, wenn nur die Waren irgend eines Landes günstiger behandelt werden als die deutschen. (Landgraf N. 8, Seligsohn N 3.) Die ungünstigere Behandlung muß gerade bei der Zollabfertigung, nicht bei anderer Gelegenheit geschehen und sich auf Warenbezeichnungen irgend welcher Art beziehen.

5. Das Gesetz ermächtigt den Bundesrat, die näher bezeichneten Maßnahmen zu treffen, verleiht also demselben für Fälle der gedachten Art das Recht, eine Verordnung zu erlassen, die dann als Teil des Gesetzes selbst anzusehen ist, selbst Gesetzeskraft hat. (Meves S. 247.) Ihre verbindliche Kraft hängt von der Verkündung im Reichsgesetzblatte ab (vgl. D. Reichsverfassung Art. 2). Die zur Ausführung einer solchen Verordnung berufenen Behörden haben zu prüfen, ob sich dieselbe innerhalb der von dem delegierenden Gesetze gezogenen Grenzen hält (RGE. 24 S. 3 und die dort Citierten). Dagegen darf die Anwendung der Verordnung, solange sie besteht, nicht von der Fortdauer ihrer Voraussetzungen abhängig gemacht werden. (Kent

Nr. 800.) Den intereſſierten Kreiſen ſteht kein Antragsrecht zu; für ſie beſteht jedoch die Möglichkeit, die Sache durch eine Beſchwerde bei der betr. deutſchen Geſandtſchaft oder beim Reichskanzleramte anzuregen. (Meves S. 247.) Der Bundesrat wird vom Geſetze nur ermächtigt; ob er von der Befugnis Gebrauch machen will, ſteht in ſeinem Ermeſſen (ſ. N. 1 Abſ. 3).

6. Der Bundesrat kann den fremden Waren (ſ. N. 2) eine entſprechende Auflage machen; welcher Art dieſe ſei, iſt dem Ermeſſen des Bundesrats anheim gegeben. Die Auflage muß derjenigen, welche den deutſchen Waren im Auslande gemacht wird, nicht notwendig gleich ſein; doch muß ſie die gleiche Wirkung üben (Landgraf N. 11).

7. Der Eintritt der Rechtsfolge, daß für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Auflage die Beſchlagnahme und Einziehung der Waren erfolge, iſt gleichfalls von einer diesbezüglichen Anordnung des Bundesrats abhängig gemacht. Dieſe Anordnung wird gegebenen Falles gleichzeitig mit der Auflage erfolgen; würde ſie ausbleiben, ſo könnten die Zoll- und Steuer- bezw. die Verwaltungsbehörden die Maßnahmen der Beſchlagnahme und Einziehung nicht treffen. Iſt die Anordnung getroffen, ſo haben die Zoll- und Steuerbehörden beim Eingange der fremden Waren, für welche die Auflage gemacht iſt, zu prüfen, ob dieſe erfüllt iſt und entgegengeſetzten Falles die Beſchlagnahme vorzunehmen. Da es ſich hiebei nur um eine proviſoriſche Maßregel handelt, wird dieſelbe vorzunehmen ſein, ſobald die Behörde auch nur Zweifel darüber hegt, ob der Auflage entſprochen iſt. Die Verwaltungsbehörden haben dann nach eingehenderer Prüfung erſt die Entſcheidung über die Einziehung zu treffen. Das Verfahren richtet ſich nach dem dritten Abſchnitt des 6. Buchs der Strafprozeßordnung (§§ 459 ff.); gegen den von der Verwaltungsbehörde erlaſſenen Beſcheid iſt der Antrag auf gerichtliche Entſcheidung nach Maßgabe dieſer Beſtimmungen zuläſſig (Motive a. a. O.). Von der Feſtſtellung irgend eines Verſchuldens hängt die Verhängung dieſer Maßregeln nicht ab.

Zu vergleichen iſt § 17 und das dortſelbſt Bemerkte.

Andere als die im § 22 vorgeſehenen Rechtsfolgen, insbeſondere Strafen, darf die Verordnung nicht androhen.

§ 23.

Wer im Inlande eine Niederlaſſung nicht beſitzt, hat auf den Schutz dieſes Geſetzes nur Anſpruch, wenn in dem Staate, in welchem ſeine Niederlaſſung ſich befindet, nach einer im Reichs-Geſetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutſche Waarenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländiſche Waarenbezeichnungen zum geſetzlichen Schutz zugelaſſen werden.

Der Anſpruch auf Schutz eines Waarenzeichens und das durch die Eintragung begründete Recht können nur durch einen

im Inlande bestellten Vertreter geltend gemacht werden. Der Letztere ist zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes vor dem Patentamt stattfindenden Verfahren, sowie in den das Zeichen betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt. Für die das Zeichen betreffenden Klagen gegen den eingetragenen Inhaber ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Vertreter seinen Wohnsitz hat, in dessen Ermangelung das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat.

Wer ein ausländisches Waarenzeichen zur Anmeldung bringt, hat damit den Nachweis zu verbinden, daß er in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet, für dieses Zeichen den Markenschutz nachgesucht und erhalten hat. Die Eintragung ist, soweit nicht Staatsverträge ein Anderes bestimmen, nur dann zulässig, wenn das Zeichen den Anforderungen dieses Gesetzes entspricht.

1. Der vorstehende Paragraph regelt das **internationale Zeichenrecht**, freilich nicht im ganzen Umfange. Nicht behandelt ist die Frage bezüglich der Verfolgung der im Auslande begangenen Eingriffe in das Recht des im Inlande geschützten Zeicheninhabers und des inländischen Inhabers eines Namens oder einer Firma (s. darüber N. 6 lit. d zu § 12; N. 11 u. 19 zu § 14; N. 10 zu § 15; N. 10 lit. a zu § 16).

Keinerlei Schutz genießen im Deutschen Reich Warenzeichen, welche lediglich in ein ausländisches Zeichenregister eingetragen sind; denn bezüglich solcher Zeichen sind die formellen Voraussetzungen des gegenwärtigen Gesetzes, unter welchen allein den Warenzeichen Schutz gewährt wird, nicht erfüllt. Ein ausländisches Warenzeichen im engeren Sinne muß also, wenn es in Deutschland geschützt sein soll, in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen sein. Diese Eintragung kann, wenn das Zeichen den materiellen Erfordernissen des gegenwärtigen Gesetzes entspricht (§§ 4—6), auf Anmeldung (§§ 1, 2) ohne weiteres erfolgen, soferne der ausländische Gewerbetreibende auch im Inlande eine Niederlassung besitzt (s. N. 2). Wenn dies aber nicht der Fall ist, hängt die Eintragung von der dreifachen Voraussetzung ab, daß in dem betreffenden ausländischen Staate die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 23 Abs. 1, s. N. 4—6), daß der Zeicheninhaber im Inlande einen Vertreter bestellt hat (Abs. 2, s. N. 7—10) und daß bei der Anmeldung der Besitz des Zeichenschutzes im Heimatsstaate nachgewiesen wird (Abs. 3, s. N. 8 ff.). Auch kann selbst nach erfolgter Eintragung das Recht nur durch den Vertreter im Inlande und nur so lange geltend gemacht werden, als die Gegenseitigkeit und der Schutz im ausländischen Staate besteht (s. N. 3, 4 und 12).

Die Staatsangehörigkeit an sich ist für den Schutz der Warenbezeichnungen bedeutungslos. Der Ausländer, welcher im Inlande eine Niederlassung besitzt, genießt diesen Schutz gleich dem Inländer. Dagegen müssen Deutsche, welche lediglich im Auslande eine Niederlassung besitzen, ebenso wie Ausländer, bei welchen dies der Fall ist, die im § 23 aufgestellten Erfordernisse erfüllen, wenn sie nach Maßgabe dieses Gesetzes Schutz finden sollen.

Hat der im Auslande domizilierende Inhaber eines Warenzeichens die Voraussetzungen des § 23 nicht erfüllt, so steht doch nichts im Wege, daß sein Warenzeichen von einer inländischen Firma, die seine Waren im Inlande vertreibt, mit seiner Zustimmung angemeldet und daraufhin vom Patentamte eingetragen wird, vorausgesetzt, daß diese Firma wirklich ein Geschäft im Inlande hat, nicht von der ausländischen Firma nur vorgeschoben ist (RGStr. 16 S. 312, RGR. 9 S. 593).

Zu Absatz I.

2. Den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes genießt an sich nur derjenige, welcher **im Inlande eine Niederlassung** besitzt.

a) Inland ist das Deutsche Reich. Zu den Niederlassungen im Inlande sind ferner im Sinne des Absatz 1 zu rechnen die Niederlassungen in den Deutschen Schutzgebieten und die Niederlassungen von Reichsangehörigen und von Schutzgenossen des Deutschen Reichs in den der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterstehenden Bezirken (Motive S. 20; Rhenius N. 2; Kent Nr. 901; Seligsohn N. 2 und in Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 20). Dagegen kann für Angehörige derjenigen Staaten, die mit dem Deutschen Reich in einem Vertragsverhältnisse stehen, soweit sie nicht Schutzgenossen sind, die Niederlassung im Bezirk eines Deutschen Konsulargerichts nicht als Niederlassung im Inlande angesehen werden; denn für solche Ausländer ist eben die deutsche Konsulargerichtsbarkeit ohne alle Bedeutung, sie leben in diesen Bezirken nicht unter deutschem Recht und es besteht daher nicht die mindeste Unterlage für die Fiktion zu Gunsten einer inländischen Niederlassung (vgl. hierüber Wassermann, „Anschluß" S. 187 ff.).

b) Das Gesetz verlangt nur eine Niederlassung im Inlande, nicht (wie § 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874) eine „Handelsniederlassung"; denn nach dem gegenwärtigen Gesetze sollen nicht nur Kaufleute, sondern alle Gewerbetreibenden das Zeichenrecht genießen können (vgl. N. 1 zu § 1). Was die Bestimmung des Begriffs der Niederlassung betrifft, so ist zunächst auszugehen von § 42 Abs. 2 der Gewerbeordnung, wonach eine gewerbliche Niederlassung dann als nicht vorhanden gilt, wenn der Gewerbetreibende im Inland ein zu dauerndem Gebrauche eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt. Freilich ist dies nur eine negative Abgrenzung des Begriffs einer gewerblichen Niederlassung und es kann aus dem Besitze eines Lokals, das die erwähnte Bestimmung im Auge hat, noch nicht ohne weiteres das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung gefolgert werden (vgl. Entscheid. des Oberlandesgerichts München in Strafs.,

Samml. Bd. 3 S. 274). Kommt jedoch zu dem Besitz eines solchen Lokals die Tatsache, daß von dort aus selbständig Geschäfte abgeschlossen werden und zwar regelmäßig, nicht nur in Ausnahmefällen, so ist eine Niederlassung als vorhanden anzunehmen (vgl. CPO. § 21; RGC. 41 S. 66; RG. in R. u. U. III 152 Nr. 3 u. in Bl. f. Rechtsanw. 63 S. 101). Der Besitz eines Lokals im Inlande, in welchem lediglich Waren angefertigt, aber nicht vertrieben werden, wo also der Absatz, der ganz und gar vom Auslande aus geschieht, nur vorbereitet wird, begründet keine inländische Niederlassung (Seligsohn N. 3; RG. in R. u. U. III 152; a. M. Kent Nr. 894). Dagegen muß die Niederlassung im Inlande keine Hauptniederlassung sein; es genügt auch eine Zweigniederlassung. (Zustimmend Seligsohn N. 3; Kent Nr. 896; RGC. 41 S. 68, auch in R. u. U. III 278 Nr. 13; a. M. Landgraf N. 3. Unter der Herrschaft des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 war die Frage sehr bestritten; vgl. Kohler, Markenschutz S. 422, RGC. 21 S. 1.) Hat derjenige, welcher auf den Schutz von Warenbezeichnungen Anspruch macht, im Inlande überhaupt eine Niederlassung, so reicht dies für die Gewährung des Schutzes aus und es kommt nicht darauf an, ob die Warenbezeichnung gerade in dem Geschäftsbetriebe dieser Niederlassung verwendet wird oder ob sich die Geschäfte derselben auf Waren beziehen, um deren Bezeichnung es sich handelt (Kohler a. a. O. S. 423, Kent Nr. 895, Seligsohn N. 3).

Wo der Gewerbetreibende, der im Inlande eine gewerbliche Niederlassung besitzt, seinen Wohnsitz hat, ist gleichgültig. Betreibt aber jemand kein Geschäft, so daß von einer gewerblichen Niederlassung bei ihm keine Rede sein kann, so hängt die Gewährung des gesetzlichen Schutzes, welchen er immerhin für seinen Namen in Anspruch nehmen kann, davon ab, daß er im Inlande eine persönliche Niederlassung, d. i. einen Wohnsitz hat (Kent Nr. 892; RGStr. 31 S. 31).

Sobald die Niederlassung im Inlande aufgegeben wird, tritt die Anwendbarkeit des § 23 ein, d. h. der Schutz hängt von den drei in diesem Paragraphen aufgestellten Voraussetzungen ab (s. N. 1).

3. Schutz dieses Gesetzes. Den Umfang dieses Schutzes bestimmen die §§ 12—15, 17—20. Objekte des Schutzes sind eingetragene Warenzeichen, Namen, Firmen und Ausstattungen. In allen diesen Beziehungen hängt der Anspruch desjenigen, der im Inlande keine Niederlassung hat (N. 2) von der in Abs. 1 erforderten Verbürgung der Gegenseitigkeit ab (s. N. 4—6). Auf § 16 bezieht sich § 23 nicht (s. N. 3 zu § 16).

Da der Schutz des Warenzeichens nur durch Eintragung erlangt wird, versteht es sich von selbst, daß demjenigen, welcher nach Abs. 1 auf diesen Schutz keinen Anspruch hat, schon die Eintragung verweigert, seine Anmeldung also zurückgewiesen wird. Ist die Eintragung erfolgt, obwohl die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht erfüllt waren, vielleicht weil das Patentamt irrtümlich das Bestehen einer Niederlassung im Inlande annahm, so hat Löschung von Amts wegen zu erfolgen (gem. § 8 Abs. 2 Ziff. 2, s. N. 2 lit. b, bb zu § 8, S. 525); auch ohne Löschung ist die

Eintragung wirkungslos (s. das Folgende). Fällt der Anspruch auf Schutz erst nach der Eintragung weg, sei es, daß der Zeicheninhaber die inländische Niederlassung aufgibt oder sein Geschäft an eine Person veräußert, die nur im Auslande eine Niederlassung hat oder der Staat, in welchem die ausländische Niederlassung liegt, aufhört, deutsche Warenbezeichnungen zu schützen, so liegt ein Löschungsgrund nicht vor. Der Zeicheninhaber kann aber aus der Eintragung insolange, als die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht bestehen, keinerlei Rechte ableiten, die Eintragung äußert in dieser Zeit gar keine Wirkung und zwar kann der Zeicheninhaber nicht nur gegen den Gebrauch seines Zeichens nach Maßgabe der §§ 12, 14, 17 ff. nicht einschreiten, sondern er muß es sich auch gefallen lassen, wenn ein anderer ein übereinstimmendes Zeichen anmeldet, das Patentamt hat ihm die in § 5 vorgeschriebene Mitteilung nicht zu machen und nimmt bei Prüfung des neu angemeldeten Zeichens keine Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit dem früher eingetragenen Zeichen des Ausländers (PA., PMZBl. I 99); ebenso hat das Patentamt einem auf Umschreibung des Zeichens gerichteten Antrage (§ 7) nicht stattzugeben, es unterbleibt die Benachrichtigung von der bevorstehenden Löschung (§ 8 Abs. 3 u. § 9 Abs. 5), der Zeicheninhaber kann der Löschung nicht widersprechen und die Anmeldung auch nicht erneuern (§ 8 Abs. 3), er kann die Klage gemäß § 9 Ziff. 1 nicht stellen. (Uebereinstimmend Kent Nr. 909; Rhenius N. 2; a. M. Schanze i. d. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1893 S. 174; Finger N. 4 lit. b.) Wird später der Anspruch auf Schutz wieder begründet, so bedarf es zwar keiner neuen Eintragung des Zeichens, vielmehr stehen von da an dem Zeicheninhaber alle Schutzmittel des Gesetzes ohne weiteres wieder zur Seite; aber der Schutz wirkt nicht zurück, d. h. der Zeicheninhaber kann wegen Störungen, die in der Zwischenzeit vorgefallen sind, keine Verfolgung einleiten. Die Priorität freilich bleibt durch die einmal mit Recht erfolgte Eintragung gewahrt und es steht, wenn in der Zwischenzeit für einen anderen ein übereinstimmendes Zeichen eingetragen worden ist, der Anstellung der Klage gemäß § 9 Nr. 1 nunmehr nichts im Wege (ebenso Rhenius a. a. O.). Fehlte es dagegen an der Gegenseitigkeit schon zur Zeit der Eintragung, so ist durch diese auch die Priorität nicht gewahrt, vielmehr bedarf es, wenn später die Gegenseitigkeit verbürgt wird, einer neuen Eintragung, deren Datum für die Priorität entscheidet.

Was für eingetragene Warenzeichen gilt, muß entsprechend auf andere Warenbezeichnungen angewendet werden. Hat also der ausländische Gewerbetreibende im Inlande keine Niederlassung und ist auch in seinem Staate die Gegenseitigkeit nicht verbürgt, so kann er, wenn sein Name, seine Firma oder seine Ausstattung im Inlande im Widerspruche mit den §§ 14 und 15 in Gebrauch genommen wird, hiegegen auf Grund dieser Paragraphen nicht einschreiten und zwar wegen Störungen, die in der Zeit mangelnden Schutzes vorgekommen sind, auch dann nicht, wenn später der Anspruch auf Schutz begründet wird. Von da an aber, sobald also der Ausländer im Inlande eine Niederlassung besitzt oder in seinem Niederlassungsstaate die Gegenseitigkeit verbürgt ist, genießt sein Name, seine Firma und seine Ausstattung

nach Maßgabe der §§ 14, 15, 17—20 Schutz gegen widerrechtlichen Gebrauch. Dabei sind, wenn der Ausländer seine Hauptniederlassung im Auslande hat, die materiellen Voraussetzungen des Rechtes auf den Namen und auf die Firma nach dem Rechte seines Staates zu beurteilen (vgl. RGStr. 14 S. 64, RGR. 8 S. 234, RGC. 40 S. 64, R. u. U. III 281 Nr. 21; Stenglein N. 4; Landgraf N. 4; Kent Nr. 910 S. 569).

Der Schutz des Namens, der Firma und der Ausstattung setzt, auch wenn der Inhaber seine Hauptniederlassung im Auslande hat, keine Eintragung voraus. Die Warenausstattung muß aber den Erfordernissen des § 15 entsprechen.

Hat der ausländische Gewerbetreibende die Voraussetzungen des § 23, insbesondere des ersten Absatzes, erfüllt und ist das von ihm angemeldete Warenzeichen eingetragen, so genießt er den Schutz des Gesetzes auch in räumlicher Beziehung im vollen Umfange, d. h. auch gegen Rechtsverletzungen, die im Auslande begangen sind, soweit auf solche das deutsche Recht überhaupt anwendbar ist (s. N. 1). Dies gilt aber nicht auch für die anderen Warenbezeichnungen ausländischer Gewerbetreibender. Das Recht auf den Namen oder auf eine Firma bemißt sich, wie oben bemerkt, nach dem Rechte des Staates, in welchem jemand seine Hauptniederlassung bezw. seinen Wohnsitz hat; ist dies ein ausländischer Staat, so hat das Inland keine Veranlassung, seinen Schutz auch gegen die im Auslande vorgekommenen Eingriffe zu gewähren; denn in solchem Falle hat das verletzte Recht seine Grundlage im Auslande, während es bei eingetragenen Warenbezeichnungen im Inlande wurzelt. Aehnlich verhält es sich mit der Ausstattung. Der Schutz einer solchen wird getragen durch die Geltung in beteiligten Verkehrskreisen (s. § 15, insbes. N. 4 lit. b). Hat sich eine Ausstattung diese Geltung nur im Auslande verschafft, so kann auch eine Rechtsverletzung nur im Auslande begangen werden; dagegen reagiert aber die inländische Rechtsordnung nur dann, wenn der Gewerbebetrieb, in welchem die Ausstattung rechtmäßig verwendet wird, ein inländischer ist, also seine Niederlassung im Inlande hat. Name, Firma und Ausstattung eines ausländischen Gewerbebetriebes sind also auch unter den Voraussetzungen des § 23 nur gegen die im Inlande begangenen Eingriffe geschützt.

Nicht in das Gebiet des Schutzes des gegenwärtigen Gesetzes fällt die Befugnis, beim Patentamte die Löschung von Amts wegen anzuregen (s. N. 2 lit. b, aa zu § 8) und die Berechtigung zur Löschungsklage gemäß § 9 Nr. 2 u. 3 (s. N. 5 lit. b zu § 9). Es hängen daher diese Befugnisse von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 23 nicht ab (ebenso Kent Nr. 909; a. M. OLG. Hamburg R. u. U. II 28 Nr. 3, III 278 Nr. 15).

4. Die **Gegenseitigkeit**, deren Verbürgung erforderlich ist, wenn jemand, der im Inlande keine Niederlassung hat, auf den Schutz dieses Gesetzes Anspruch machen will, muß bestehen in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet. Auch hier ist nicht entscheidend, welchem Staate der Gewerbetreibende seiner Natio-

nalität nach angehört. Wenn ein Russe, welcher in Frankreich ein Gewerbe betreibt, für die von ihm gebrauchten Warenbezeichnungen in Deutschland geschützt werden will, so frägt es sich nicht darum, ob deutsche Warenbezeichnungen in Rußland, sondern darum, ob sie in Frankreich Schutz genießen. In diesem Sinne kommt aber nur eine Hauptniederlassung in Betracht, denn das Gesetz sagt „seine Niederlassung" nicht „eine" Niederlassung. Es handelt sich also darum, wo der Gewerbetreibende den Mittelpunkt seiner geschäftlichen Tätigkeit hat (Kohler, Markenschutz S. 430; Seligsohn N. 7; Finger N. 3; Kent Nr. 897; OLG. Hamburg in R. u. U. III 278 Nr. 15 und in Seuff. Arch. n. F. Bd. 22 Nr. 258). Hat jemand mehrere Hauptniederlassungen, so genügt es, wenn nur in einem dieser Staaten die Gegenseitigkeit verbürgt ist (Kent Nr. 899).

5. Die Gegenseitigkeit muß darin bestehen, daß in dem betr. Staate (s. N 4) deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische Warenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutz zugelassen werden. Die diesbezügliche Fassung des Gesetzes weicht nicht nur von dem entsprechenden § 20 des Gesetzes vom 30. November 1874, sondern auch von der Fassung des Entwurfs (§ 21) ab, wonach es genügen sollte, wenn deutsche Warenbezeichnungen in dem ausländischen Staate nur überhaupt „einen Schutz" genießen. Die gegenwärtige Fassung entspricht einem Kommissionsbeschlusse (Komm.-Ber. S. 9). Danach ist es nicht ausreichend, wenn die deutschen Warenbezeichnungen nur einen Teil des ausländischen Schutzes genießen, z. B. nur civilrechtlichen Schutz, während die Zeichen der Angehörigen des betr. Staates auch strafrechtlich geschützt sind. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die deutschen Zeichen in dem betreffenden ausländischen Staate auch den gleichen Schutz wie in Deutschland genießen (vgl. RGStr. Bd. 6 S. 272, RGR. Bd. 4 S. 346). Kennt also z. B. der ausländische Staat überhaupt nur einen civilrechtlichen Schutz, so genügt es, wenn zu diesem die deutschen Zeichen in gleichem Umfange wie die inländischen zugelassen werden. Auch der Umstand, daß den Warenbezeichnungen anderer Staaten ein ausgedehnterer Schutz gewährt wird, als den Deutschen, wäre belanglos; denn es ist nicht verlangt, daß deutsche Warenbezeichnungen den Schutz genießen, den der ausländische Staat überhaupt irgend einmal bewilligt (Kent Nr. 906).

6. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit muß vorliegen nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung. Es ist nicht im einzelnen Falle vom Richter zu prüfen, ob der ausländische Staat sei es in seiner Gesetzgebung, sei es vertragsmäßig den deutschen Warenbezeichnungen den gleichen Schutz wie den inländischen zugesichert hat. Die Gegenseitigkeit steht fest, wenn deren Bestehen im Reichs-Gesetzblatt bekannt gemacht ist, ohne Rücksicht darauf, ob diese Bekanntmachung den tatsächlichen Verhältnissen entspricht (vgl. Kohler, Markenschutz S. 427; RGStr. Bd. 34 S. 275). Desgleichen hat das Patentamt, wenn ein ausländisches Zeichen angemeldet wird, die Prüfung der Frage, ob Gegenseitigkeit besteht, auf die Untersuchung zu beschränken, ob diese Tatsache im

RGBl. publiziert ist. Diese Publikation bildet einen Rechtsgrund der Eintragung; fehlt es an derselben, so ist die trotzdem geschehene Eintragung zu löschen, aber auch, wenn sie nicht gelöscht wird, ohne Wirkung (s. N. 3).

Der Anspruch auf Schutz dieses Gesetzes beginnt mit dem Erscheinen derjenigen Nummer des RGBl., welche die Bekanntmachung enthält, nicht erst vierzehn Tage später; denn diese Bekanntmachungen sind nicht gleich den Reichsgesetzen zu behandeln (Finger N. 4 lit. b). Steht der Erlaß einer solchen Bekanntmachung erst bevor, so ist das belanglos; der Zeicheninhaber, welcher sein Zeichen angemeldet hat, kann z. B. nicht verlangen, daß das Patentamt das Verfahren aussetze und nach Erscheinen der Bekanntmachung die Anmeldung berücksichtige, muß vielmehr diese wiederholen (Schmid, Warenzeichenrecht S. 88, PA., PMZBl. II 308).

Die auf Grund § 23 Abs. 1 erlassenen Bekanntmachungen ergänzen die Bestimmungen des Gesetzes über die Voraussetzungen des Schutzes, sind aber nicht Bestandteil der Strafvorschriften als solcher; die irrtümliche Meinung, eine solche Bekanntmachung sei bezüglich eines bestimmten ausländischen Staates nicht ergangen, ist daher kein strafrechtlicher Irrtum (s. N. 9 lit. c zu § 14; a. M. Ob.Trib., GA. Bd. 27 S. 389).

Wie das Bestehen der Gegenseitigkeit formell durch die Bekanntmachung im RGBl. festgestellt sein muß, so wirkt auch das Aufhören derselben nicht ohne weiteres, sondern erst dann, wenn es wiederum entsprechend bekannt gemacht ist. Welcher Art die Wirkung des Wegfalls der Gegenseitigkeit für die Zukunft ist, darüber s. N. 3. Eingriffe in das Recht des Zeicheninhabers, die noch zur Zeit des Bestehens der Gegenseitigkeit begangen worden sind, können auch nach Aufhören derselben noch verfolgt werden; nur für die abwehrende Klage fehlt es an einem klagbegründenden Momente, der Gefahr fernerer Rechtsverletzung.

Zur Zeit sind deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische Warenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutz zugelassen:

a) in den nachstehend verzeichneten Staaten gemäß Bek. vom 22. September 1894 (RGBl. S. 521) auf Grund von Uebereinkommen, welche in der Zeit von 1874 bis 1894 geschlossen wurden:

Belgien, Brasilien, Bulgarien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Italien, Luxemburg, Niederlande, Oesterreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, Schweden und Norwegen, Schweiz, Serbien, Venezuela und Vereinigte Staaten von Amerika. (Der größte Teil dieser Staaten gehört der Pariser Union an, so daß nunmehr auf Grund der Uebereinkunft Art. 2 — s. Ziff. V dieses Buchs — die Warenzeichen der Angehörigen dieser Staaten in Deutschland gleichen Schutz mit denen der Inländer genießen. Zu den Unionsländern gehören u. a. auch Italien und die Schweiz; mit diesen Ländern bestehen noch besondere Verträge; ebenso ist ein besonderer Vertrag mit Oesterreich-Ungarn geschlossen, das der Union noch nicht angehört; s. auch diese Sonderverträge a. a. O.)

b) in Japan gemäß Art. XVII des Handels- und Schiffahrtsvertrages vom 4. April 1896 (auch Japan ist Mitglied der Pariser Union);

c) in Mexiko gemäß Bek. vom 16. Mai 1899 (RGBl. S. 284);

d) in Guatemala gemäß Bek. vom 17. August 1899 (RGBl. S. 543);

e) in Costa Rica gemäß Bek. vom 1. Oktober 1901 (RGBl. S. 375);

f) in Ecuador gemäß Bek. vom 27. März 1903 (RGBl. S. 122);

g) in Spanien, Portugal und Tunis gemäß der Pariser Uebereinkunft, der auch diese Staaten angehören (vgl. lit. a).

Die in einem Staate verbürgte Gegenseitigkeit erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf die Kolonien desselben; dies ist nur kraft ausdrücklicher Vereinbarung der Fall; so nach der Uebereinkunft mit den Niederlanden (RGBl. 1882 S. 5), auf die sich die Bek. vom 22. September 1894 (s. o.) u. a. stützt; ferner nach der Pariser Uebereinkunft in Ansehung wiederum der Niederlande, welche mit Indien, Surinam und Curaçao der Union angehören, in Ansehung Großbritanniens, welches mit Neu-Seeland und Queensland, sowie Portugals, das mit den Azoren und Madeira der Union beigetreten ist (s. bezüglich Großbritanniens auch RGE. Bd. 22 S. 99).

Absatz II.

7. Der **Vertreterzwang** wurde nach dem Vorbilde des Patentgesetzes (§ 12) und des Gesetzes zum Schutze der Gebrauchsmuster (§ 13) für Zeicheninhaber, die im Inlande keine Niederlassung haben (RGStr. Bd. 35 S. 415), eingeführt, um sowohl den beteiligten Kreisen, als auch dem Patentamte den geschäftlichen Verkehr mit den im Auslande wohnhaften Berechtigten zu erleichtern (Motive S. 19). Als Niederlassung im Auslande erscheint im Sinne dieses Absatzes auch die Niederlassung in einem Schutzgebiete oder einem deutschen Konsulargerichtsbezirke (Seligsohn N. 2; vgl. N. 7 zu § 13 des Gebrauchsmustergesetzes, o. S. 428). Name und Wohnort des Vertreters, sowie die hierin eintretenden Veränderungen sind in die Zeichenrolle einzutragen (§ 3 Nr. 3).

Das Erfordernis der Bestellung eines inländischen Vertreters bezieht sich nur auf Warenzeichen i. e. S., nicht auf Namen, Firmen und Ausstattungen; das Recht auf einen Namen, eine Firma oder eine Ausstattung kann also auch ohne solche Vertreterbestellung geltend gemacht werden (vgl. RGStr. 31 S. 31).

Nur die Geltendmachung des Anspruchs auf Schutz eines Warenzeichens und des durch die Eintragung begründeten Rechtes ist durch das Vorhandensein eines im Inlande bestellten Vertreters bedingt, nicht der Fortbestand des bereits erworbenen Rechtes (vgl. RG.-Str. 6 S. 119). Dies zeigt sich namentlich darin, das Rechtsverletzungen aus der Zeit, in welcher der Vertreter fehlt, verfolgt werden können, sobald entweder ein Vertreter vorhanden oder ein solcher nicht mehr erforderlich ist (Kent Nr. 913).

Im Inland bestellt ist der Vertreter nur dann, wenn er im Inlande seinen Wohnsitz hat; zeitweilige Verlegung des letzteren schadet nicht, wenn in die Zeit, während welcher der Vertreter nicht im Inlande wohnt, keine Handlung fällt, die auf Geltendmachung eines auf das Zeichen bezüglichen Anspruchs abzielt. Die Bestellung muß schon zu der Zeit geschehen sein, da der Antrag auf Eintragung des Zeichens gestellt wird. Diese erfolgt nicht, wenn der Vertreter fehlt; denn nach dem Gesetze kann schon der Anspruch auf Schutz des Zeichens, der aus der Anmeldung erwächst (vgl. N. 2 zu § 7) nicht ohne inländischen Vertreter geltend gemacht werden (ebenso Seligsohn N. 10, Schmid, Warenzeichenrecht S. 90; a. M. Landgraf N. 7 u. 10a).

Die Bestellung erfolgt durch Erteilung einer schriftlichen Vollmacht, welche auf eine prozeßfähige, mit dem bürgerlichen Namen bezeichnete Person lauten muß (§ 28 der V. vom 11. Juli 1891 mit § 8 der V. vom 30. Juni 1894, abgedruckt im Anhang; ein Formular für die Vollmacht ist PMZBl. I 303 vorgeschlagen).

Der Vertreterzwang besteht für alle Zeicheninhaber, welche im Inlande keine Niederlassung haben, auch für diejenigen, welche in Staaten domizilieren, mit welchen das Deutsche Reich in einem besonderen Vertragsverhältnisse steht (s. N. 6; Lau, „Anschluß" S. 98).

8. Das Gesetz macht nicht nur die Bestellung eines inländischen Vertreters zur Bedingung der Geltendmachung des Anspruchs auf Schutz eines Warenzeichens und des Zeichenrechts, sondern schreibt auch vor, **daß die Geltendmachung des Schutzanspruchs nur durch den Vertreter erfolgen kann.** Angesichts des klaren Wortlautes muß hieran festgehalten werden. (Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1895 S. 60; Finger N. 6; Schmid, Warenzeichenrecht S. 90, Kent Nr. 912; RG., PMZBl. VI 255; a. M. nur Seligsohn N. 9.) Es können also Handlungen, welche die Geltendmachung des Anspruchs auf Schutz des Zeichens und das Zeichenrecht selbst betreffen, mit Wirksamkeit nicht von dem ausländischen Zeicheninhaber selbst, sondern nur von dem Vertreter vorgenommen werden.

Welche **Befugnisse** demgemäß dem Vertreter zustehen, darüber äußert sich der zweite Satz dieses Absatzes. Der Kreis der Befugnisse ist übrigens weiter, als das Gebiet des Vertreterzwanges, d. h. in manchen Fällen kann neben dem Vertreter auch der Vertretene handeln, weil es sich nicht um Geltendmachung des Anspruchs auf den Schutz oder des Zeichenrechts handelt.

Zunächst ist erwähnt die Vertretung in dem vor dem Patentamte stattfindenden Verfahren. Die Bestimmungen, welche für dieses Verfahren und die darauf bezüglichen Handlungen des Zeicheninhabers, hier also des Vertreters, maßgeben, sind die §§ 1, 2, 5, 7, 8 Abs. 3, 9 Abs. 5, 10 Abs. 2. Selbstverständlich gehen auch alle Zustellungen des Patentamtes an den Vertreter. Der Antrag auf Löschung des Zeichens (§ 8 Abs. 1) ist nicht auf Geltendmachung des Rechtes gerichtet, im Gegenteile bedeutet er die Aufgabe des Rechts. Der gemäß § 23 bestellte Vertreter ist daher zwar zu diesem Antrage

legitimiert, der Zeicheninhaber selbst kann aber den Antrag gleichfalls stellen. (Ebenso Kent Nr. 922.)

Ferner gehört zu den Befugnissen des inländischen Vertreters die Vertretung des Zeicheninhabers in den das Zeichen betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Fassung des Gesetzes ist hier eine so weite, daß anzunehmen ist, die Vertretungsbefugnis erstrecke sich nicht nur auf Rechtsstreitigkeiten, die auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes angestrengt sind, sondern auch auf andere, wenn sie nur das Zeichen betreffen, so daß z. B. auch in einem Rechtsstreit über die Erfüllung eines Lizenzvertrages die Vertretung Platz greifen kann (Seligsohn N. 13). Ob sie stattfinden muß, hängt davon ab, ob in dem Rechtsstreite der Anspruch auf den Zeichenschutz oder das Zeichenrecht geltend gemacht wird oder ob dies nicht der Fall ist. (Die Vertretung ist z. B. obligatorisch in den Fällen der Klagestellung gemäß §§ 6 Abs. 2, 9 Nr. 1, 12, 14, 15 ꝛc., nicht dagegen dann, wenn der Zeicheninhaber in dem Rechtsstreit nach § 9 Beklagter ist, vgl. N. 3 lit. b zu § 12 des Pat.Ges., o. S. 167.) Soweit der Vertreterzwang besteht, kann einer vom Zeicheninhaber selbst erhobenen Klage die prozeßhindernde Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung entgegengesetzt werden (CPO. § 274 Abs. 2 Nr. 7; Kent Nr. 912, 923; das Gesetz hat zwar dort den gesetzlichen Vertreter der prozeßunfähigen Person — § 51 CPO. — im Auge und der ausländische Zeicheninhaber ist nach § 52 sicher nicht prozeßunfähig; die analoge Anwendung des § 274[7] dürfte aber unabweisbar sein). Die Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides erfolgt in dem vom Vertreter geführten Prozesse nicht an diesen, sondern an den Vertretenen; denn § 473 kann hier, da der Zeicheninhaber nicht prozeßunfähig ist, nicht angewendet werden (Kent Nr. 923; a. M. Seligsohn N. 9). Daß die Vorschrift des § 23 Abs. 2 die Bestimmungen über den Anwaltszwang (CPO. § 78) nicht berührt, bedarf kaum der Hervorhebung.

Die Vertretung vor den Verwaltungsbehörden (s. § 17 des gegenw. Ges.) ist in § 23 nicht besonders erwähnt, es ergibt sich aber aus dem allgemeinen Satze über den Vertreterzwang, daß die einschlägigen, zweifellos die Geltendmachung des Zeichenrechts betreffenden Handlungen nur von dem Vertreter vorgenommen werden können. (Ebenso Kent Nr. 925.)

Das Gesetz ermächtigt den Vertreter endlich zur Stellung von Strafanträgen. Zum Anschlusse als Nebenkläger und zum Verlangen einer Buße ist er ebenfalls als berechtigt zu erachten (Seligsohn N. 13; a. M. Meves S. 261).

Auch in diesen Beziehungen ist der Vertreter ausschließlich berechtigt. Befugnisse, welche das Gesetz nicht aufzählt und welche sich auch nicht aus der allgemeinen Vorschrift über den Vertreterzwang ergeben, stehen dem Vertreter ohne ausdrückliche Uebertragung nicht zu. Derselbe kann z. B. keine Verträge in Bezug auf das Zeichenrecht, wie Lizenzverträge u. dgl. abschließen (Seligsohn N. 13).

9. Der dritte Satz des zweiten Absatzes läßt den besonderen **Gerichtsstand** des Wohnsitzes des Vertreters und für den Fall

der Ermangelung eines Wohnsitzes im Deutschen Reiche den Gerichtsstand des Patentamt-Sitzes d. i. Berlin zu und zwar für alle Klagen, welche das Zeichen betreffen und sich gegen den eingetragenen Inhaber richten. Es ist dies nur ein civilprozessualer Gerichtsstand; eine strafrechtliche Anklage kann bei diesem Gerichte, abgesehen von anderen die Zuständigkeit begründenden Umständen, nicht erhoben werden. Der Gerichtsstand ist kein ausschließlicher. Seine Zulassung bietet den Vorteil, daß der im Inlande eingetragene ausländische Zeicheninhaber unter allen Umständen der deutschen Gerichtsgewalt unterworfen ist. Das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat, ist, wenn nur überhaupt die Voraussetzungen für den Vertreterzwang vorliegen, nicht nur dann zuständig, wenn der bestellte Vertreter im Inlande keinen Wohnsitz hat, sondern auch dann, wenn ein Vertreter gar nicht bestellt ist.

10. Was das **Erlöschen** der Vertretung betrifft, so ist insbesondere zu bemerken: der Widerruf der Vollmacht und die Niederlegung der Vertretung werden nur durch schriftliche Anzeige beim Patentamte wirksam. Da der Vertreter prozeßfähig sein muß, bringt Aufhören der Prozeßfähigkeit das Erlöschen der Vertretung mit sich. Verlegt der Vertreter seinen Wohnsitz nach dem Auslande, ohne die Vertretung aufzugeben, so ruht diese, d. h. das Patentamt ist nicht verpflichtet, eine der vorgeschriebenen Mitteilungen (s. z. B. § 5) an diesen Vertreter ergehen zu lassen. Die Vertretung erlischt aber in diesem Falle nicht; es bedarf keiner neuen Bestellung, wenn der Vertreter später sich wieder im Inlande niederläßt (a. M. Kent Nr. 917). Ueberträgt der Zeicheninhaber seinen Gewerbebetrieb samt dem Zeichen auf einen anderen, so endigt die Vollmacht des bisherigen Vertreters und es bedarf dieser einer Bevollmächtigung seitens des Erwerbers, wenn er fernerhin zur Vertretung befugt sein soll. Gründet der Zeicheninhaber im Inlande eine Niederlassung, so daß der Vertreterzwang aufhört, so ist damit die Vollmacht des Vertreters noch nicht erloschen, nur kann der Zeicheninhaber nunmehr sein Recht selbst geltend machen und der Vertreter ist nur mehr neben ihm zur Geltendmachung befugt, bis die Vollmacht zurückgenommen oder die Vertretung vom Vertreter aufgegeben wird. (Ebenso Kent Nr. 917.) In der Zeichenrolle des Patentamtes ist aber ebenso wie das Erlöschen der Vertretung auch das Aufhören des Vertreterzwanges zu vermerken. (Insoferne ist die Bemerkung Seligsohns N. 12 zutreffend.)

Absatz III.

11. Dieser Absatz bringt zweierlei zum Ausdrucke:

a) Ausländische Warenzeichen genießen nur accessorischen Schutz, d. h. der Schutz im Inlande hängt von dem Schutze im Auslande ab (Satz 1; s. N. 12).

b) Das ausländische Warenzeichen muß in der Regel den Anforderungen des inländischen Gesetzes genügen (Satz 2; s. N. 13).

12. Accessorische Natur des Schutzes ausländischer Warenzeichen (Satz 1 des dritten Absatzes).

a) Der Wortlaut des Gesetzes beschränkt sich auf Warenzeichen im engeren Sinne; denn nur solche werden „angemeldet". Dem Sinne nach erstreckt sich aber die Vorschrift auf alle Individualzeichen, auch auf Namen, Firmen und Ausstattungen; auch diese sind im Inlande nur dann geschützt, wenn sie im Heimatsstaate Schutz genießen, also da, wo der Namensträger oder Firmeninhaber wohnt oder seine Niederlassung hat, wo die Niederlassung des Geschäftsbetriebs ist, als dessen Kennzeichen die Ausstattung gilt. (Vgl. bezüglich der Namen RGE. Bd. 40 S. 61, in PMZBl. IV 236; RGE. Bd. 46 S. 125; in PMZBl. VII 51; RG., PMZBl. VII 55; bezüglich der Ausstattung OLG. Hamburg ebenda VI 286.)

b) Ausländisches Warenzeichen ist ein solches, dessen Inhaber im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, sollte auch seine Niederlassung in einem Staate sich befinden, mit welchem das Deutsche Reich in Bezug auf Warenzeichen in einem Vertragsverhältnisse steht.

c) Das Gesetz verlangt ausdrücklich, daß mit der Anmeldung eines ausländischen Warenzeichens der Nachweis verbunden werde, daß der Anmelder in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet, für dieses Zeichen den Markenschutz nachgesucht und erhalten hat. Der Entwurf ist durch Kommissionsbeschluß auch hier geändert worden. Der Wortlaut des Entwurfs verlangte nämlich nur den Nachweis, „daß in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet, die Voraussetzungen erfüllt sind, unter welchen der Anmeldende dort einen Schutz für sein Zeichen verlangen kann." Nun wurde in der Kommission darauf hingewiesen, daß man unter dem bisher bestehenden Recht in Leipzig Ausländern die Eintragung von Warenzeichen gestattet habe nur auf die Bemerkung hin, daß der Antragsteller in England durch das gemeine Recht (Common Law) gegen Nachahmung dieser Zeichen geschützt sei, also dort „einen" Schutz genieße. Diese Auffassung sollte für die Zukunft durch den nunmehrigen Wortlaut verhindert werden (Komm.Ber. S. 9).

Den Nachweis des ausländischen Schutzes erbringt der Zeicheninhaber am besten durch Vorlage einer Bescheinigung derjenigen Behörde seines Heimatstaates, bei welcher sein Zeichen eingetragen ist. Es genügt, wenn diese Eintragung bestätigt ist; ob im einzelnen Falle auch die materielle Rechtsbeständigkeit des Zeichenschutzes anzunehmen ist, hat das PA. nicht zu prüfen (Kent Nr. 933; Seligsohn N. 17; s. aber lit. e).

d) Das PA. darf ein angemeldetes ausländisches Zeichen nur dann eintragen, wenn dieses mit dem im Ursprungsstaate geschützten Zeichen vollkommen identisch ist. Auch Abweichungen, welche nicht so erheblich sind, daß sie die Gefahr der Verwechselung ausschließen, dürfen nicht unbeachtet bleiben und machen die Eintragung des Zeichens unzulässig; denn § 20 bezieht sich auf den Fall, daß ein im Ausland geschütztes Zeichen mit einem im Inland angemeldeten zu vergleichen ist, nicht (vgl. N. 2 zu § 20; ebenso Kent Nr. 945; PA., PMZBl. VII 47, 283; a. M. Finger N. 7). Freilich, wenn es sich nur um Unterschiede von ganz untergeordneter Bedeutung handelt,

kann die Identität gewahrt erscheinen; hierüber ist von Fall zu Fall zu entscheiden (PA., PMZBl. VII 283). Es genügt namentlich nicht, wenn das angemeldete Zeichen nur einen Bestandteil des im Auslande geschützten bildet (PA., PMZBl. VII 46). Ist im Auslande ein Wortzeichen geschützt, so kann im Inlande nicht die Eintragung des entsprechenden Bildzeichens verlangt werden (vgl. PA., PMZBl. IX 203) u. s. f.

Es ist ferner erforderlich, daß das Zeichen im Auslande für *Waren* geschützt ist, die mit denjenigen *gleichartig* sind, für welche es im Inlande angemeldet wird (PA., PMZBl. VII 9).

e) Ausländische individuelle Warenbezeichnungen aller Art (s. lit. a) sind im Deutschen Reich *nur geschützt, wenn und so lange sie im Auslande den Schutz genießen*. Dies war in § 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 ausdrücklich bestimmt. Das gegenwärtige Gesetz enthält zwar diesen Satz nicht, er gilt aber deshalb nicht weniger und entspricht dem Sinn des ersten Satzes von Abs. 3. Der inländische Schutz soll im Verhältnis zum ausländischen nur accessorischer Natur sein (so *Seligsohn* N. 6, *Landgraf* N. 4, RGC. Bd. 40 S. 64, Bd. 46 S. 125; RGStr Bd. 35 S. 321, RG., PMZBl. VIII 280; PA. ebenda IX 203; a. M. *Kent* Nr. 910, 932, 942; *Osterrieth-Axster* S. 40; *Osterrieth* in R. u. U. VIII 63).

Ohne die Erfüllung der Bedingung des Schutzes im Ursprungslande — d. i. im Staate der Niederlassung des Zeicheninhabers — entsteht im Inlande kein Schutz; ohne die Fortdauer des Schutzes im Auslande kann der Schutz im Inlande nicht fortbestehen. Im einzelnen ist zu sagen:

aa) Wenn sich der Schutz im Auslande nicht schon an die dortige Eintragung des Zeichens knüpft, vielmehr zu dieser formellen Voraussetzung — wie nach dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 — noch gewisse materielle hinzukommen müssen und es an diesen im gegebenen Falle gebricht, so ist das Zeichen trotz seiner Eintragung in der Zeichenrolle des PA. im Inlande nicht geschützt. Dasselbe gilt, wenn das PA. ohne Nachweis des ausländischen Schutzes oder etwa auf Grund einer gefälschten Urkunde die Eintragung vorgenommen hat und der Schutz im Auslande nicht besteht oder wenn das PA. mit Unrecht Identität der Zeichen angenommen hat. Das PA. hat in den zuletzt erwähnten drei Fällen, sobald es sich davon überzeugt, daß die Eintragung nicht hätte erfolgen sollen, das Zeichen von Amts wegen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 zu löschen. (Ebenso *Meves* S. 263, *Finger* N. 7; a. M. *Kent* Nr. 933, der den Nachweis des ausländischen Schutzes nur zu den Formalien rechnet.)

Erlangt ein zu Unrecht im Inlande eingetragenes Zeichen den Schutz im ausländischen Ursprungsstaate erst nachträglich, so ist doch die Eintragung im Inlande wirkungslos, sie sichert nicht die Priorität, vielmehr muß nun die Anmeldung erneuert werden.

In einem gerichtlichen Verfahren wegen angeblicher Verletzung des Rechts auf ein im Inlande eingetragenes ausländisches Zeichen ist die Frage, ob der Auslandsschutz für dieses Zeichen besteht, zu prüfen; die Gerichte sind durch den Beschluß des PA. nicht gebunden und haben

zu Gunsten desjenigen, der das Zeichenrecht verletzt haben soll, zu entscheiden, wenn sich ergibt, daß der Schutz im Heimatlande fehlt. (RGStr. Bd. 35 S. 321, RG., PMZBl. VIII 280. Es ist unrichtig, wenn in der ersteren Entscheidung S. 323 gesagt ist, bis zum Eintritte des die Strafbarkeit bedingenden Umstandes bleibe der staatliche Strafanspruch „suspendiert", „die an sich normwidrige Handlung straflos", obwohl es unmittelbar vorher heißt, ein Recht im Inlande sei, weil ein Schutzzeichen im Auslande nicht vorhanden, nicht zur Entstehung gelangt, das infolge der Eintragung anscheinend bestehende Recht sei materiell nicht vorhanden. Die Ausdrucksweise des RG. könnte die Meinung erwecken, als wolle damit gesagt sein, der staatliche Strafanspruch wegen des vorgekommenen Zeichengebrauchs bestehe an sich und komme zur Geltung, wenn nachträglich der Schutz im Auslande erworben werde. Davon kann aber keine Rede sein. Wegen des Gebrauchs des im Auslande schutzlosen und daher auch im Inlande trotz der Eintragung nicht geschützten Zeichens ist ein Strafanspruch überhaupt nicht entstanden; ein solcher kann auch nicht rückwirkend dadurch entstehen, daß die Bedingung des inländischen Schutzes nachträglich erfüllt wird. Was in der Begründung der E. des RG. weiterhin folgt, läßt allerdings erkennen, daß das Richtige gemeint ist.)

bb) Handelt es sich um Name, Firma oder Ausstattung einer Person, die ihre Niederlassung nur im Auslande hat, so besteht wiederum ein Schutz im Inlande nicht, wenn der Schutz im Auslande fehlt, z. B. der Name, den jemand mit Erlaubnis eines Trägers desselben zur Warenbezeichnung verwendet, im Gemeingebrauch steht (RGC., Bd. 46 S. 125, in PMZBl. VII 51; RG. ebenda VII 55). Was übrigens den inländischen Schutz der Ausstattung betrifft, so hängt dieser nicht davon ab, daß das betr. Kennzeichen auch im Auslande als Ausstattung geschützt ist, daß also im Auslandsstaat eine genau dem § 15 entsprechende Vorschrift gilt; entscheidend ist nur, daß das in der Ausstattung verkörperte Gesamtbild im Ausland überhaupt Schutz genießt, wenn auch als eingetragenes Warenzeichen (OLG. Hamburg, PMZBl. VI 286).

cc) Mit dem nachträglichen Wegfall des Auslandsschutzes hört auch der inländische Schutz auf. Ist also das Zeichen im Auslande gelöscht, sei es, weil sich nachträglich ergeben hat, daß es nach ausländischem Recht nicht eintragsfähig war oder weil der Zeicheninhaber die Löschung beantragt hat oder aus anderen Gründen, so genießt das Zeichen auch im Inlande trotz der Eintragung fernerhin keinen Schutz mehr (a. M. Seligsohn N. 17 lit. b im Anschluß an die Motive S. 19 und Kent a. a. O. vermöge seines überhaupt abweichenden Standpunktes, s. o. S. 674). Unter Umständen hat das PA. gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 das Zeichen zu löschen, nämlich dann, wenn es auch nach deutschem Rechte (im Zusammenhalte mit Art. 6 der Pariser Uebereinkunft, s. diese unter Ziff. V dieses Buches) nicht eintragsfähig war (Lau „Anschluß" S. 125). Wenn dagegen die Eintragung mit dem deutschen Gesetze in Einklang stand, kann das PA. das Z. auch dann nicht löschen, wenn nach ausländischem Recht)

schon zur Zeit der Eintragung ein Grund für die Zurückweisung bestand, z. B. weil es mit dem Zeichen eines früheren Anmelders kollidierte; der § 8 gibt in diesem Falle für die Löschung keine Handhabe (a. M. Lau a. a. O. S. 127. Dieser Schriftsteller stützt seine Ansicht auf § 8 Abs. 1 dieses Gesetzes im Zusammenhang mit BGB. §§ 823, 249. Allein man wird kaum annehmen können, daß derjenige, welcher, auf sein damals bestehendes formelles Recht im Auslande sich stützend, die Eintragung im Inlande erwirkt hat, damit widerrechtlich gehandelt habe. Jedenfalls würde die Schadensersatzpflicht und damit die Pflicht, die Löschung zu beantragen, voraussetzen, daß die Anmeldung des im Auslande nicht schutzfähigen Zeichens im Inlande vorsätzlich oder fahrlässig geschehen sei, eine Voraussetzung, die häufig genug nicht besteht). Ein Löschungsanspruch, der im Wege der Klage verfolgt werden könnte, ist, falls das Zeichen im Auslande gelöscht wird, auch dann nicht begründet, wenn der Löschungsgrund erst nach der ausländischen Eintragung entstanden ist; denn wenn auch § 9 die Löschungsgründe nicht erschöpfend aufführt, so wollte doch diese Bestimmung die Löschung im Prozeßwege vollständig insoweit regeln, als die Verhältnisse, die zur Löschung führen sollen, wie hier unmittelbar aus der Natur des Zeichenwesens sich ergeben (s. N. 2 zu § 9; a. M. Lau a. a. O. S. 129).

13. Das ausländische Zeichen muß regelmäßig den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen (Satz 2 des dritten Absatzes). Eigentlich erscheint dieser Satz als selbstverständlich. Allein die Bestimmungen des Gesetzes vom 30. November 1874 wurden dahin ausgelegt, daß die im Auslande geschützten Marken in Deutschland auch dann einen Schutz erlangen können, wenn sie den Formvorschriften unseres Gesetzes nicht genügen. Diese Auffassung räumte dem Ausländer eine günstigere Stellung ein, als dem Inländer; sie ermöglichte es dem ersteren, das ausschließliche Benutzungsrecht an solchen Zeichen zu erwerben, welche das Gesetz dem Gemeingebrauch vorbehalten sehen will. Das gegenwärtige Gesetz hat daher durch eine ausdrückliche Bestimmung die Möglichkeit einer derartigen Auslegung abgeschnitten; die Zeichen von Ausländern müssen, um zur Eintragung in die Rolle zugelassen zu werden, allen Anforderungen dieses Gesetzes nach der formellen, wie nach der materiellen Seite entsprechen. (Motive S. 20.) Es kann also insbesondere ein Zeichen, welches keine genügende Unterscheidungskraft besitzt (s. N. 5 zu § 1) oder bezüglich dessen einer der Versagungsgründe des § 4 vorliegt, nicht eingetragen werden, wenn auch der ausländische Staat, in welchem das Zeichen vorher den Schutz erlangt hat, einen solchen Versagungsgrund nicht kennt (vgl. PA., PMZBl. II 174). Das Patentamt ist auch an die Auffassung der ausländischen Behörde über das Vorliegen eines beiden Gesetzgebungen gemeinsamen Versagungsgrundes im konkreten Falle nicht gebunden (vgl. Meves S. 260).

Eine Ausnahme ist jedoch zu Gunsten derjenigen Staaten vorbehalten, mit denen im Wege internationaler Verträge eine ausdrückliche und die Gegenseitigkeit gewährleistende Vereinbarung dahin ge-

troffen ist, daß die in dem Gebiete des einen Teils geschützte Marke in dem Gebiete des anderen Teils zur Eintragung zugelassen werden soll, auch wenn sie den hier geltenden Vorschriften hinsichtlich der Form des Zeichens nicht genügt. S. in dieser Hinsicht Art. 6 der Pariser Uebereinkunft, ferner die Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn und Serbien je Art. 6 (Ziff. V dieses Buchs). Diese Ausnahme gilt übrigens nicht nur für diejenigen Gewerbetreibenden, welche ihre Niederlassung in dem betr. Vertragsstaate haben, sondern in gleicher Weise für solche, deren Niederlassung sich im Deutschen Reiche befindet, sowie ohne Rücksicht auf den Ort der Niederlassung für die Angehörigen des Deutschen Reiches und des betr. Vertragsstaates. Genießt also z. B. ein Fabrikant in Frankfurt a/M. für einen bisher nur nach Italien gelieferten Artikel dort den Zeichenschutz und meldet er das Zeichen nachher zur Rolle des Patentamtes an, so darf das Patentamt die Eintragung nicht unter Berufung auf die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes über die Form des Zeichens versagen. (Näheres über die Auslegung der cit. Artikel der Uebereinkommen s. in den Erläuterungen zu diesen; s. auch die besondere Vorschrift in Art. 6 Abs. 2 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn.) Angehörige dritter Staaten, die in keinem der im Vertragsverhältnisse stehenden Staaten ihre Niederlassung haben, können sich auf die Verträge nicht berufen. (Ein Russe oder Rumäne z. B., der in Konstantinopel seine Hauptniederlassung hat, kann nicht geltend machen, daß sein Zeichen bereits in der Schweiz eingetragen sei: PA., PMZBl. II 73).

§ 24.

Auf die in Gemäßheit des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 in die Zeichenregister eingetragenen Waarenzeichen finden bis zum 1. Oktober 1898 die Bestimmungen jenes Gesetzes noch ferner Anwendung. Die Zeichen können bis zum 1. Oktober 1898 jederzeit zur Eintragung in die Zeichenrolle nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes angemeldet werden und unterliegen alsdann dessen Bestimmungen. Die Eintragung darf nicht versagt werden hinsichtlich derjenigen Zeichen, welche auf Grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister eingetragen worden sind. Die Eintragung geschieht unentgeltlich und unter dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung. Ueber den Inhalt der ersten Eintragung ist ein Zeugniß der bisherigen Registerbehörde beizubringen.

Mit der Eintragung in die Zeichenrolle oder, sofern eine solche nicht erfolgt ist, mit dem 1. Oktober 1898 erlischt der den Waarenzeichen bis dahin gewährte Schutz.

1. Die gerichtlichen Zeichenregister, welche bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Eintragung von Warenzeichen dienten, sind seitdem (1. Oktober 1894, § 26) geschlossen, insoferne von da an eine Eintragung in dieselben nicht mehr stattfinden konnte. Bis zum 1. Oktober 1898 war die in Abs. 1 des § 24 vorgesehene Uebertragung der älteren Zeichen in die Zeichenrolle des Patentamtes möglich; soweit diese nicht erfolgte, waren die Zeichen noch nach Maßgabe des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 geschützt. Alles dies hat seit dem 1. Oktober 1898 aufgehört. Es gibt jetzt keine Zeichen mehr, die einen anderen als den im gegenwärtigen Gesetze gewährten Schutz genießen. Zeichen, die in den gerichtlichen Registern und nicht in der Zeichenrolle stehen, sind überhaupt nicht geschützt. Eine Uebertragung kann seit 1. Oktober 1898 nicht mehr erfolgen; wer jetzt für ein in ein Register eingetragenes Zeichen den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes in Anspruch nehmen will, muß es neu zur Rolle anmelden; auf den früheren Schutz wird in diesem Falle keinerlei Rücksicht mehr genommen.

Ist nun ein Zeichen noch vor dem 1. Oktober 1898 in die Rolle übertragen worden, so wird die Wirkung dieser Eintragung nach dem gegenwärtigen Gesetze beurteilt; es kann darauf, daß die Eintragung aus irgend einem Grunde nach dem alten Rechte unwirksam war, nicht zurückgegriffen werden (vgl. RGC. 38 S. 137). Abgesehen von der Priorität und der besonderen Behandlung der auf Grund landesgesetzlichen Schutzes eingetragenen Zeichen (s. darüber N. 2 u. 3) ist das Schutzrecht, welches das Zeichen durch die Uebertragung gewonnen hat, ein von der früheren Eintragung völlig unabhängiges, auf selbständigen Voraussetzungen beruhendes neues Recht, nicht etwa das alte Recht mit lediglich neuer formaler Grundlage (RG., PMZBl. III 31). Infolgedessen sind insbesondere Wortzeichen, welche nach früherem Rechte nicht schutzfähig waren, wenn sie trotzdem in ein Register eingetragen und rechtzeitig in die Zeichenrolle übertragen worden sind, nunmehr geschützt und zwar auch ihrem Klanglaute nach, soferne nicht aus der Darstellung des Zeichens hervorgeht, daß es nur als Bildzeichen geschützt werden sollte (RGC. 42 S. 15; vgl. N. 3 lit. c zu § 2).

Auch die Schutzdauer (§ 8 Abs. 2 Nr. 1) wird nach dem gegenwärtigen Gesetze von der Anmeldung zur Zeichenrolle, nicht von der Eintragung im gerichtlichen Zeichenregister an berechnet (Seligsohn N. 3, Kent Nr. 961; a. M. Landgraf N. 8). Der Schutz wird ferner dem übertragenen Zeichen in dem ganzen durch § 12 bestimmten Umfange gewährt, also z. B. auch gegen Anbringung des Zeichens auf Geschäftspapieren, Ankündigungen aller Art, wie Ladenschildern u. dgl., obwohl § 8 des Markenschutzgesetzes diese Art Schutz nicht vorgesehen hat (RGC. Bd. 38 S. 137). Die Eintragung in der Rolle übt ihre formelle Wirkung auch in den Fällen aus, in denen sie hätte versagt werden sollen und daher nach älterem Rechte unwirksam war, z. B. wenn das Zeichen ein Freizeichen ist; die Gerichte haben die Eintragungsfähigkeit jetzt, der Zeichenrolle gegenüber, nicht mehr, wie früher gegenüber dem Zeichenregister, zu prüfen, es bedarf vielmehr, wenn der Schutz versagen soll, erst der Löschung (vgl. RGC. a. a. O.).

2. Im allgemeinen richtet sich die **Priorität** eines Zeichens nach der Anmeldung zur Zeichenrolle (s. N. 2 lit. a zu §§ 5, 6). In dieser Hinsicht gilt für die aus den Registern übernommenen Zeichen etwas Abweichendes: Nach § 24 Abs. 1 waren diese Zeichen unter dem Zeitpunkte der *ersten Anmeldung*, d. h. der Anmeldung zum gerichtlichen Register, einzutragen. Diese Priorität haben die übertragenen Zeichen behalten. Die Entscheidung, welche das Patentamt bei der Eintragung über die Priorität getroffen hat, ist im allgemeinen auch für die Gerichte im Falle einer Löschungsklage nach § 9 Nr. 1 bindend (OLG. Dresden, PMZBl. VI 74). Vorausgesetzt ist dabei freilich, daß das registrierte und das angemeldete Zeichen identisch sind; hat das Patentamt ein Zeichen eingetragen, welches im Vergleich zu dem in das Register eingetragenen Zeichen ein *abgeändertes* ist, so steht den Gerichten die Nachprüfung zu, ob trotz dieser Abänderung noch Uebereinstimmung mit dem registrierten Zeichen anzunehmen ist (RGC. 44 S. 62 und in PMZBl. V 256). Dabei kommen geringfügige Abweichungen nicht in Betracht; der § 20 ist aber hier ebensowenig wie in den Fällen des § 23 Abs. 3 (s. dort N. 12 lit. d) anwendbar. Ferner ist vorausgesetzt, daß das Zeichen in dem Register wie in der Zeichenrolle für *dieselben Waren* eingetragen war. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach dem Markenschutzgesetz (§ 2) nur die Warengattungen anzugeben waren, während jetzt ein Verzeichnis der *Waren*, für die das Zeichen bestimmt ist, verlangt ist (§ 2). Wenn nun in einem gegebenen Falle der Eintrag im Zeichenregister nur die Warengattung (z. B. Eisen- und Stahlwaren) angibt, während in der Anmeldung zur Rolle eine Warenspezies (z. B. Schlittschuhe) angegeben ist, so haben die Gerichte, wenn in einem Prozesse die Priorität des Zeichens streitig ist, zu prüfen, ob diese Spezies unter jene Gattung fällt; im Verneinungsfall ist der Anspruch auf die alte Priorität unbegründet. Der gerichtlichen Prüfung unterliegt ferner in solchem Falle die Frage, ob bei der Anmeldung zum Zeichenregister die Warengattung mit der nötigen Bestimmtheit bezeichnet worden ist; fehlt es hieran, so war ein Schutzrecht nach dem Markenschutzgesetze nicht begründet und die alte Priorität konnte wiederum nicht beansprucht werden (PA., PMZBl. VI 379, wo die Angabe „Eisen- und Stahlwaren" als genügend bestimmte Bezeichnung der Warengattung erklärt ist).

3. Oben (N. 1) wurde bemerkt, daß das durch die Uebertragung eines Zeichens begründete Schutzrecht im allgemeinen ein neues, selbständiges, nur nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes zu beurteilendes Recht ist. Dies zeigt sich auch in Bezug auf den Fortbestand des Rechts, insoferne das Patentamt von Amts wegen zu löschen hat, wenn es findet, daß einer der in diesem Gesetze vorgesehenen Versagungsgründe zur Zeit der Uebertragung bestand (§ 8 Abs. 2 Nr. 2) und auf Klage eines Dritten die Löschung aus den in § 9 bestimmten Gründen zu erfolgen hat. Nun schreibt aber der dritte Satz des § 24 Abs. 1 vor, daß die Eintragung in die Zeichenrolle nicht versagt werden dürfe hinsichtlich derjenigen *Zeichen, welche auf Grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister*

eingetragen worden sind. Dies hat zur Folge, daß ein solches Zeichen, auch wenn nachträglich das Patentamt finden sollte, daß es den Anforderungen des gegenwärtigen Gesetzes nicht entspreche, nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 gelöscht werden darf.

Vorausgesetzt ist dabei, daß das auf Grund älteren landesgesetzlichen Schutzes in ein gerichtliches Register eingetragene Zeichen in die Zeichenrolle des Patentamtes vor dem 1. Oktober 1898 übertragen wurde; später war es wie jedes registrierte Zeichen als neu angemeldet zu behandeln und in jeder Hinsicht den Anforderungen des gegenwärtigen Gesetzes unterworfen (s. N. 1).

Die Abteilung für Warenzeichen im Patentamte wendete diese Vorschrift des § 24 bezüglich der früher landesgesetzlich geschützten Zeichen bei deren Uebertragung in dem Sinne an, daß sie eine Prüfung daraufhin, ob das Warenzeichen in Wirklichkeit landesgesetzlich geschützt war, nicht mehr vornahm, vielmehr die Bescheinigung der Registerbehörde, daß das Zeichen seinerzeit auf Grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes eingetragen worden sei, für genügend erachtete. Es hatte sich daher mit der streitigen Frage, für welche Gebiete Deutschlands vor dem Markenschutzgesetze vom 30. November 1874 ein landesgesetzlicher Schutz bestanden hatte, nicht zu befassen (PA., PMZBl. I 65). An diesem wohl auch richtigen Grundsatze (vgl. Kent Nr. 963) wird das Patentamt vermutlich festhalten, wenn etwa die Löschung eines solchen Zeichens nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 angeregt werden sollte.

Da das Gesetz die Versagung der Eintragung für die auf Grund früheren landesgesetzlichen Schutzes in die Register eingetragenen Zeichen unbedingt ausschließt, hätte die Eintragung auch wegen Freizeicheneigenschaft nicht versagt werden sollen. Gleichwohl ist dies in einem Falle vom Patentamte geschehen (s. PMZBl. III 105) und zwar mit der (auch von Rhenius N. 5 gebilligten) Begründung, daß nach dem betreffenden Landesgesetze eine Prüfung der Zeichen auf Freizeicheneigenschaft nicht stattgefunden habe. Dieser für die Zukunft im Hinblick auf § 8 Abs. 2 Nr. 2 noch immer bedeutsamen Ansicht ist nicht beizustimmen. Würde das Vorrecht der auf Grund früheren landesgesetzlichen Schutzes eingetragenen Zeichen sich auf die Fälle beschränken, in welchen nach Landesgesetz eine Vorprüfung stattgefunden und das Zeichen diese bestanden hat, so hätten wohl die meisten dieser Zeichen, wenn nicht alle, vom Patentamte nachgeprüft werden müssen. Eine so wichtige Einschränkung hätte aber das Gesetz doch ausdrücklich machen müssen. So aber ist nicht einzusehen, warum gerade für die Freizeicheneigenschaft eine Ausnahme gemacht werden sollte, obwohl die Behörden, welchen nach Landesgesetz eine Vorprüfung nicht oblag, natürlich auch nicht untersucht haben, ob das Zeichen nicht ärgerniserregend oder zur Täuschung geeignet war u. dgl. (übereinstimmend Kent Nr. 964). Das Patentamt hat also ein auf Grund früheren landesgesetzlichen Schutzes in ein Zeichenregister eingetragenes Zeichen, wenn es vor dem 1. Oktober 1898 in die Rolle übertragen worden ist, von Amts wegen nicht zu löschen, wenn es etwa findet, daß das Zeichen zur Zeit der ersten Eintragung Freizeichen war. Dagegen besteht kein Grund, die Anwendung der Bestimmung bezüglich

der landesgesetzlich geschützten Zeichen noch weiter auszudehnen, als ihr Wortlaut verlangt und auch die Löschungsklage gemäß § 9 Nr. 3 auszuschließen (a. M. Kent Nr. 303, 964).

§ 25.

Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen über die Einrichtung und den Geschäftsgang des Patentamts, sowie über das Verfahren vor demselben werden durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths getroffen.

Die am 30. Juni 1894 (RGBl. S. 495) ergangene Verordnung s. im Anhang Nr. V.

§ 26.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1894 in Kraft.

Von dem gleichen Zeitpunkte ab werden Anmeldungen von Waarenzeichen auf Grund des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 nicht mehr angenommen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Neues Palais, den 12. Mai 1894.

(L. S.) **Wilhelm.**

von Bötticher.

V.

Die Verträge des Deutschen Reichs mit ausländischen Staaten zum Schutze von Erfindungen, Mustern und Waarenbezeichnungen.

A. Pariser Uebereinkunft

für den internationalen Schutz des gewerblichen Eigenthums
vom 20. März 1883
sammt der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900.

Vorbemerkung.

Die Uebereinkunft wird nachstehend in der ihr durch Art. 1 und 2 der Brüsseler Zusatzakte gegebenen Fassung, in der sie für Deutschland am 1. Mai 1903 in Kraft getreten ist, wiedergegeben, wobei die Aenderungen mittels durchschossenen Druckes hervorgehoben sind.

Die Wahl des Namens „Pariser Uebereinkunft" entspricht der allgemein üblichen Benennung der Uebereink. vom 9. September 1886, „Berner Uebereinkunft".

(Das Patentamt hat sich für die Bezeichnung „Unionsvertrag" — U.V. — entschlossen; s. PMZBl. IX 128.)

Seine Majestät der König der Belgier, Seine Majestät der Kaiser von Brasilien, Seine Majestät der König von Spanien, der Präsident der Französischen Republik, der Präsident der Republik von Guatemala, Seine Majestät der König von Italien, Seine Majestät der König der Niederlande, Seine Majestät der König von Portugal und Algarbien, der Präsident der Republik von

Salvador, Seine Majeſtät der König von Serbien und der Bundesrath der Schweizeriſchen Eidgenoſſenſchaft haben, gleichmäßig von dem Wunſche beſeelt, im Einvernehmen mit einander der Gewerbethätigkeit und dem Handel der Angehörigen ihrer betreffenden Staaten einen vollkommenen und wirkſamen Schutz zu ſichern und zur Gewährleiſtung der Rechte der Erfinder und der Loyalität des Handelsverkehrs beizutragen, beſchloſſen, zu dieſem Zwecke eine Uebereinkunft zu ſchließen und zu Ihren Bevollmächtigten ernannt, nämlich:

(folgen die Namen der Bevollmächtigten)

welche nach gegenſeitiger Mittheilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über die folgenden Artikel übereingekommen ſind:

Art. 1.

Die Regierungen von Belgien, Braſilien, Spanien, Frankreich, Guatemala, Italien, den Niederlanden, Portugal mit den Azoren und Madeira, Salvador, Serbien und der Schweiz bilden einen Verband zum Schutze des gewerblichen Eigenthums.

1. Die dem Verband angehörigen Staaten. Von den urſprünglichen Kontrahenten ſind Guatemala und Salvador aus dem Verbande wieder ausgeſchieden. Das ſpäter beigetretene Ecuador gehört ihm ebenfalls nicht mehr an. Zur Zeit beſteht der Verband aus nachbezeichneten achtzehn Staaten:

Belgien,
Braſilien (der Brüſſeler Konferenz am 8. April 1903 beigetreten),
Dänemark nebſt den Farör-Inſeln (beigetreten 1. Oktober 1894),
Deutſches Reich (beigetreten 21. März 1903),
Dominikaniſche Republik (beigetreten 20. Oktober 1884, ausgeſchieden 15. März 1889, wieder eingetreten 11. Juli 1890, der Brüſſeler Konferenz jedoch nicht beigetreten),
Spanien (der Brüſſeler Konferenz am 22. Januar 1903 beigetreten),
Frankreich mit Algier und den Kolonien,
Großbritannien mit Neuſeeland und Queensland (beigetr. 17. März 1884 bezw. 7. September 1891),
Italien,
Japan (beigetreten 15. Juli 1899),
Niederlande mit Niederländiſch Indien (ſeit 1. Oktober 1888), ferner mit Surinam und Curaçao (ſeit 1. Juli 1890),
Norwegen (beigetreten 1. Juli 1885),
Portugal mit den Azoren und Madeira,
Serbien (der Brüſſeler Konferenz nicht beigetreten),
Schweden (beigetreten 1. Juli 1885),
Schweiz,
Tunis (beigetreten 20. März 1884),
Vereinigte Staaten von Amerika (beigetreten 30. Mai 1887).

Da nun das Deutsche Reich seinen Beitritt zur Pariser Uebereinkunft nur insoweit erklärt hat, als diese durch die Brüsseler Zusatzakte modifiziert ist, die Dominikanische Republik und Serbien aber dieser Akte nicht beigetreten sind, kommt im Verhältnisse zu diesen beiden Staaten die Uebereinkunft für Deutschland vorläufig nicht zur Anwendung. (S. bezüglich Serbiens das besondere Uebereinkommen, unten lit. B Ziff. IV.)

2. Die Worte „Gewerbliches Eigentum" sind in Nr. 1 des Schlußprotokolls dahin erläutert, daß sie nicht bloß auf Gewerbeerzeugnisse im eigentlichen Sinne, sondern ebenso auf die Erzeugnisse des Ackerbaues und auf die in den Handel gebrachten mineralischen Erzeugnisse Anwendung finden. Dabei ist „Eigentum" ebensowenig wie in der Bezeichnung „geistiges Eigentum" im eigentlichen Sinne als das umfassendste Recht an körperlichen Sachen zu verstehen, vielmehr im Sinne des Inbegriffs aller der ausschließlichen Befugnisse, welche von den Gesetzen der Vertragsstaaten in Ansehung der Erfindungen, der Muster und Modelle, der Fabrik- oder Handelsmarken und der Handelsnamen (s. Art. 2) gewährleistet werden.

Art. 2.

Die Unterthanen oder Bürger der vertragschließenden Staaten sollen in allen übrigen Staaten des Verbandes in Betreff der Erfindungspatente, der gewerblichen Muster oder Modelle, der Fabrik- oder Handelsmarken und der Handelsnamen die Vortheile genießen, welche die betreffenden Gesetze den Staatsangehörigen gegenwärtig gewähren oder in Zukunft gewähren werden. Demgemäß sollen sie denselben Schutz wie diese und dieselbe Rechtshülfe gegen jeden Eingriff in ihre Rechte haben, vorbehaltlich der Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen, welche den Staatsangehörigen durch die innere Gesetzgebung jedes Staates auferlegt werden.

1. Personen, auf welche die gegenwärtige Uebereinkunft Anwendung findet, sind zunächst die Untertanen oder Bürger (d. s. die Staatsangehörigen) der vertragschließenden Staaten, überdies (gemäß Art. 3) diejenigen, welche in dem Gebiete einer der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz oder tatsächliche und wirkliche gewerbliche oder Handelsniederlassungen haben.

2. Inhalt des vereinbarten Rechtsschutzes.

Nicht eine materielle Rechtsgleichheit statuiert die Uebereinkunft, sondern nur die Gleichstellung der Verbandsangehörigen mit den Inländern. Die in N. 1 bezeichneten Personen sollen in allen übrigen Staaten des Verbandes die gleichen Vorteile wie die Staatsangehörigen jetzt und künftig genießen, sie sollen denselben Schutz wie diese und dieselbe Rechtshilfe gegen jeden Eingriff in ihre Rechte haben. Voraussetzungen und Umfang des Schutzes bemessen sich nach dem Rechte desjenigen Staates, in welchem der Schutz in Anspruch genommen wird.

Die Uebereinkunft ſelbſt enthält nur einzelne materielle Normen, durch die das Recht der Einzelſtaaten modifiziert wird (ſ. Art. 4 ff.).

Wenn es übrigens heißt: „Die gleichen Vorteile wie die Staatsangehörigen", ſo iſt dieſes letztere Wort nicht im eigentlichen Sinne zu verſtehen; denn z. B. § 23 des Warenzeichengeſetzes verlangt nicht Staatsangehörigkeit, ſondern Niederlaſſung im Inlande (ſ. auch §. 16 des Muſterſchutzgeſ. vom 11. Januar 1876, § 13 des Gebrauchsmuſterſchutzgeſetzes vom 1. Juni 1891). Die Vorſchrift des Art. 2 will ſagen, daß der Angehörige eines Verbandsſtaates in jedem anderen Verbandsſtaate demjenigen gleichgeſtellt ſein ſoll, der den inländiſchen Schutz gemäß der inländiſchen Geſetzgebung genießt. (Ebenſo Oſterrieth-Axſter S. 25; vgl. Pouillet et Plé p. 30).

Die Gleichſtellung bezieht ſich auf

a) Erfindungspatente. In dieſer Hinſicht iſt die Tragweite der Uebereinkunft eine ziemlich geringe Zur Zeit wird nämlich in Deutſchland der Ausländer zum Patentſchutze ebenſo wie der Inländer zugelaſſen (ſ. Pat.Geſ. § 12) und es hat daher die Uebereinkunft, was den Patentſchutz im Deutſchen Reich betrifft, nur die Wirkung, daß die Angehörigen der anderen Verbandsſtaaten von einer Aenderung des deutſchen Geſetzes, durch die der Ausländer ungünſtiger geſtellt würde, nicht berührt würden. Der gleiche Grundſatz wie im Deutſchen Reich gilt in der Hauptſache auch in den anderen Verbandsländern. Nur in den Vereinigten Staaten von Amerika ſteht das ſog. „Caveat" dem Ausländer im allgemeinen nicht zu, ſo daß in dieſer Beziehung erſt die Uebereinkunft ausgleichend wirkt (vgl. über das Caveat Kohler Handb. S. 291, Alexander-Katz in „Anſchluß" S. 58, 59). Bezüglich der Frage, wo die patentierte Erfindung ausgeführt werden muß, ſ. Art. 5.

b) Gewerbliche Muſter oder Modelle.

Hier iſt zunächſt fraglich, ob unter dieſer Bezeichnung nur die in den meiſten Staaten des Verbandes geſchützten „Geſchmacksmuſter" (ſ. Deutſches Geſetz vom 11. Januar 1876) oder auch die Gebrauchsmuſter zu verſtehen ſind, die außer in Deutſchland (ſ. Geſetz vom 1. Juni 1891) nur in England und den Vereinigten Staaten beſonderen Schutz genießen. Die allgemeine Faſſung ſpricht für die letztere Annahme. Deutſchland wird alſo ſeinen Gebrauchsmuſterſchutz auch den Angehörigen der anderen Verbandsſtaaten zu gewähren haben. (Uebereinſtimmend die Denkſchrift zu Art. 2 und 3, Alexander-Katz und Oſterrieth in „Anſchluß" S. 50, 141, 142.)

aa) Was zunächſt den Geſchmacksmuſterſchutz im Deutſchen Reich betrifft, ſo findet das Geſetz vom 11. Januar 1876 nur auf Muſter inländiſcher Urheber, ſowie ſolcher ausländiſcher Urheber Anwendung, die im Gebiete des Deutſchen Reichs ihre gewerbliche Niederlaſſung haben. Durch die Uebereinkunft wird die Anwendbarkeit dieſes Geſetzes inſoferne erweitert, als nun die Angehörigen eines Verbandsſtaates den Inländern gleichſtehen, als ferner jeder Ausländer den Schutz im Inlande auch dann erlangen kann, wenn er ſeinen Wohnſitz oder ſeine Niederlaſſung nicht in Deutſchland, aber in einem anderen Verbandsſtaate hat. Freilich iſt die praktiſche Bedeutung dieſer Erweiterung eine

ziemlich geringe; denn da nach § 16 cit. Muster und Modelle nur insoweit schutzfähig sind, als die nach ihnen hergestellten Erzeugnisse im Inlande verfertigt werden und Art. 5 Abs. 1 der Uebereinkunft, welcher die Einfuhr von Erzeugnissen gestattet, nur auf den Patentschutz sich bezieht, kann der einem anderen Verbandslande angehörige Urheber für seine Muster den Schutz immer nur dann erlangen, wenn er seine Erzeugnisse im Gebiete des Deutschen Reichs herstellt; dies wird aber ein Urheber, der im Inlande keine gewerbliche Niederlassung besitzt, wohl nur selten tun.

Gebrauchsmuster, welche nach der Gesetzgebung ihres Ursprungslandes Kunstschutz genießen, sind, wenn dieses Land der Berner Konvention angehört, nach dieser, nicht nach der Pariser Uebereinkunft zu behandeln (Osterrieth a. a. O. S. 156 ff.).

bb) Die Geltendmachung des Anspruchs auf Gebrauchsmusterschutz ist nach § 13 des Ges. vom 1. Juni 1891 davon abhängig, daß die Person, welche den Anspruch geltend machen will, einen Wohnsitz oder eine Niederlassung entweder im Inlande oder in einem solchen Auslandsstaate hat, in dem deutsche Gebrauchsmuster einen Schutz genießen. Gemäß der Uebereinkunft gilt nun für den Gebrauchsmusterschutz im Deutschen Reich der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung in einem anderen Verbandsstaate dem Wohnsitz oder der Niederlassung im Inlande gleich. Dagegen übt die Staatsangehörigkeit, die jemand in einem der Verbandsstaaten hat, an sich auf die Teilnahme am deutschen Gebrauchsmusterschutze keinen Einfluß aus; denn da nicht einmal der Deutsche, der weder im Inlande, noch in einem der anderen Verbandsstaaten Wohnsitz oder Niederlassung hat, den Anspruch auf Schutz geltend machen kann, steht auch dem Verbandsangehörigen, der weder in Deutschland, noch in einem anderen Verbandsstaate Wohnsitz oder Niederlassung besitzt, die Geltendmachung des Schutzanspruchs nicht zu, da er nur gleiche Rechte, nicht aber mehr Rechte hat als der Inländer. Wo die dem geschützten Modelle entsprechenden Gegenstände hergestellt werden, ob innerhalb oder außerhalb des Verbandes, ist gleichgültig.

c) Fabrik- oder Handelsmarken und Handelsnamen. Auch hier ist der Schutz im Deutschen Reich dadurch bedingt, daß die Person, die ihn in Anspruch nimmt, im Inlande eine Niederlassung hat, während die Staatsangehörigkeit an sich ohne Einfluß ist (s. § 23 des Warenzeichengesetzes). Das Verhältnis hat sich also durch das Inkrafttreten der Uebereinkunft bezüglich des Marken- und Handelsnamenschutzes ähnlich gestaltet, wie bezüglich des Gebrauchsmusterschutzes (s. lit. b, bb). Der Schutz von Warenbezeichnungen hängt nicht davon ab, daß die bezeichneten Waren in einem der Verbandsländer produziert werden. (Pouillet et Plé p. 29, wo die gegenteilige Meinung von Mack mit zutreffenden Gründen widerlegt ist).

Die Gleichstellung ist, was den Namen betrifft, auf den Handelsnamen beschränkt. Wie in N. 4 zu § 13 des WZG. (o. S. 573) bemerkt ist, kann die vom bürgerlichen Namen abweichende Firma Anspruch auf Schutz nur insoweit erheben, als sie den Bestimmungen des

HGB. über die Firma entspricht. Es genießen daher Nichtkaufleute und Minderkaufleute für eine solche Firma keinen Schutz. Dagegen ist der Minderkaufmann gegen Mißbrauch seines bürgerlichen Namens zur Warenbezeichnung auch nach der gegenwärtigen Uebereinkunft geschützt; denn dieser Name ist eben zugleich sein „Handelsname". (Uebereinstimmend Lau in „Anschluß" S. 98. Nicht völlig zutreffend ist die Bemerkung S. 99 daselbst, der Umstand, daß nach Art. 2 der Par. Ueb. der Name innerhalb des Verbandes nicht allgemein Schutz genießen solle, sei ohne praktische Konsequenz, weil der auch für die Angehörigen der Unionsländer maßgebende § 23 des WZG. den Schutz des ganzen Gesetzes, also auch den vollen Namensschutz auf dem Gebiete der Warenbezeichnung umfasse. Der § 23 steht auf dem Standpunkte vollkommener Gegenseitigkeit, während die Par. Ueb. von dem Erfordernisse der Gegenseitigkeit im einzelnen absieht. Auf § 23 können sich also in Ansehung des Namensschutzes nur Angehörige solcher Verbandsstaaten berufen, deren Gesetze den Namen als solchen ebenfalls schützen, während der Handelsname eines Verbandsangehörigen in Deutschland gemäß Art. 2 ohne weiteres auch dann Schutz genießt, wenn etwa die Gesetzgebung der Heimat des Namensträgers nur eingetragene Warenzeichen schützt.)

Die Ausstattung (s. WZG. § 15) fällt nicht unter den Begriff der Fabrik- oder Handelsmarke. Der Schutz der Ausstattung ist aber innerhalb des Verbandes durch Art. 10b gewährleistet, da die zum Zwecke der Täuschung erfolgte Nachahmung einer fremden Ausstattung als unlauterer Wettbewerb erscheint (ebenso Osterrieth-Axster S. 24). Den Schutz gegen falsche Herkunftsbezeichnung gewährt WZG. § 16 ohne Rücksicht darauf, ob der fälschlich angegebene Ursprungsort im Inlande oder im Auslande liegt. (Der Bezugnahme auf Art. 10b — s. Osterrieth-Axster a. a. O. — bedarf es hier also nicht.)

Die Vorschrift des § 23 Abs. 3 Satz 1 des WZG., daß eine ausländische Warenbezeichnung den Schutz im Inlande nur erlangen kann, wenn sie im Ursprungslande geschützt ist (s. N. 12 zu § 23, o. S. 688 ff.), wird durch die Uebereinkunft nicht berührt (s. u. N. 4). Auch gilt für den Angehörigen eines Verbandsstaates, der im Inland keine Niederlassung hat, der Vertreterzwang (§ 23 Abs. 2).

3. Die Gleichstellung aller Verbandsangehörigen (N. 1 und 2) erstreckt sich auf die gesamten **Gebiete der Verbandsstaaten,** auf Kolonien nur insoweit, als der Beitritt auch in Ansehung ihrer erfolgt ist (s. Note 1 zu Art. 1). Da die Schutzgebiete nicht zum Inlande gehören, nur in gewissen Beziehungen dazu gerechnet werden, hätte das Deutsche Reich seinen Beitritt zugleich für diese Gebiete erklären müssen, wenn dieselben in die Union einbezogen sein sollten. Da dies nicht geschehen, wird man annehmen müssen, daß die Union die deutschen Schutzgebiete nicht mit umfaßt (ebenso Osterrieth-Axster S. 16; a. M. das PA., s. Mitteilung desselben, PMZBl. IX 128 Ziff. II Nr. 1). Auch auf die Konsulargerichtsbezirke erstreckt sich der in der Uebereinkunft gewährleistete Schutz nicht ohne besondere Ausdehnung, die bisher nicht erfolgt ist (ebenso Osterrieth-Axster S. 17; vgl. Wassermann „Anschluß" S. 162 ff.).

4. Die Uebereinkunft hat nicht etwa die sämtlichen Verbandsstaaten zu einem einheitlichen Schutzgebiete zusammengeschlossen, innerhalb dessen jeder Angehörige, der in einem Staate den Schutz erlangt hat, damit von selbst den Schutz auch in allen anderen Staaten genießt, vielmehr ist **Voraussetzung** dafür, daß die Verbandsangehörigen an dem Schutze und der Rechtshilfe eines jeden Verbandsstaates gleich den Angehörigen desselben teilnehmen, Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen, welche den Staatsangehörigen durch die innere Gesetzgebung des betr. Staates auferlegt werden. Nur diese Voraussetzung stellt die Uebereinkunft auf; sie verlangt nicht (wie die Berner Uebereinkunft Art. 2 Abs. 2) Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen des Ursprungslandes. Nicht einmal das Bestehen eines Schutzes der betr. Art im Ursprungslande überhaupt ist erforderlich. Jeder Verbandsstaat hat demnach, wenn die durch seine Gesetzgebung vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen (vgl. hierüber meinen Kommentar zum Urheberrechts-Gesetze vom 19. Juni 1901 S. 309) erfüllt sind, den Schutz in den N. 2 angegebenen Richtungen dem Angehörigen auch eines solchen Verbandsstaates zu gewähren, dessen Gesetzgebung einen Schutz dieser Art gar nicht kennt (wie z. B. in den Niederlanden kein Patentschutz, in Schweden und Norwegen kein Musterschutz besteht). Nicht zu verwechseln mit dem Falle des Nichtbestehens eines Schutzes der betr. Art überhaupt ist der Fall, daß nur der konkrete Gegenstand in seinem Ursprungslande den Schutz nicht genießt, der dort Gegenständen der gleichen Art gewährt wird. Es findet daher § 23 Abs. 3 Satz 1 auch auf solche Warenzeichen Anwendung, deren Inhaber einem Verbandsstaate angehören (s. N. 2 a. E., o. S. 703).

Zu den Bedingungen des Geschmacksmusterschutzes im Deutschen Reich gehört die Verfertigung der nach den Mustern oder Modellen hergestellten Erzeugnisse im Inlande (Gesetz vom 11. Juni 1876 § 16). Auch diese Bedingung muß daher von einem Verbandsangehörigen, der für sein Muster den Schutz im Inlande beanspruchen will, erfüllt werden (s. o. N. 2 lit. b, aa).

Auch die in § 13 des Gebrauchsmustergesetzes und in § 23 des WZG. vorgeschriebene Bestellung eines Vertreters ist eine Bedingung zwar nicht des Schutzes, wohl aber der Geltendmachung des Schutzanspruches, die auch von dem nicht im Deutschen Reiche wohnhaften Verbandsangehörigen zu erfüllen ist.

Bezüglich des Verfahrens vor den Gerichten und der Zuständigkeit s. Schlußprotokoll Nr. 3.

Art. 3.

Den Unterthanen oder Bürgern der vertragschließenden Staaten werden gleichgestellt die Unterthanen oder Bürger der dem Verbande nicht beigetretenen Staaten, welche in dem Gebiete einer der Verbandsstaaten ihren Wohnsitz oder thatsächliche und wirkliche gewerbliche oder Handelsniederlassungen haben.

Wohnſitz oder Handelsniederlaſſung in einem der Verbandsſtaaten kommt im Sinne der Uebereinkunft der Staatsangehörigkeit daſelbſt gleich. Der Begriff des Wohnſitzes beſtimmt ſich im Deutſchen Reich nach §§ 7 ff. des BGB. Bezüglich des Begriffes der Niederlaſſung ſ. N. 2 lit. b zu § 23 des WZG. (o. S. 679). Die Uebereinkunft verlangt ebenſo wie § 23 cit. nicht eine Handelsniederlaſſung, alſo eine Niederlaſſung, von der aus Handelsgeſchäfte betrieben werden; denn die gewerbliche Niederlaſſung iſt der Handelsniederlaſſung ausdrücklich gleichgeſtellt. Ebenſo iſt auch hier nicht eine Hauptniederlaſſung erfordert, ſo daß alſo eine Zweigniederlaſſung genügt. (Die Denkſchrift bemerkt in dieſer Hinſicht, es ſei die „in ſich flüſſige" Unterſcheidung zwiſchen Haupt- und Nebenniederlaſſung vermieden.) Die Niederlaſſung muß nach der durch die Zuſatzakte gemachten Einſchaltung eine tatſächliche und wirkliche, d. h. ſie darf nicht bloß zum Scheine begründet ſein. Die Niederlaſſung muß demjenigen, der den Schutz beanſprucht, gehören, d. h. es genügt nicht, daß er ein Vertreter, Agent u. dgl. des Eigentümers der Niederlaſſung iſt (Pouillet et Plé p. 27).

Art. 4.

Derjenige, welcher in einem der vertragſchließenden Staaten ein Geſuch um ein Erfindungspatent, ein gewerbliches Muſter oder Modell, eine Fabrik- oder Handelsmarke vorſchriftsmäßig hinterlegt, ſoll zum Zwecke der Hinterlegung in den anderen Staaten während der unten beſtimmten Friſten und vorbehaltlich der Rechte Dritter ein Prioritätsrecht genießen.

Demgemäß ſoll die hiernächſt in einem der übrigen Verbandsſtaaten vor Ablauf dieſer Friſten bewirkte Hinterlegung durch inzwiſchen eingetretene Thatſachen, wie namentlich durch eine andere Hinterlegung, durch die Veröffentlichung der Erfindung oder deren Ausübung, durch das Feilbieten von Exemplaren des Muſters oder Modells, durch die Anwendung der Marke, nicht unwirkſam gemacht werden können.

Die oben erwähnten Prioritätsfriſten ſollen zwölf Monate für Erfindungspatente und vier Monate für gewerbliche Muſter oder Modelle, ſowie für Fabrik- oder Handelsmarken betragen.

1. Die Uebereinkunft knüpft an die Hinterlegung eines Geſuchs um Schutz einer Erfindung, eines Muſters oder einer Marke, welche in dem einen Verbandslande erfolgt, ein in allen übrigen Verbandsländern wirkendes **Prioritätsrecht**, deſſen Inhalt in Abſ. 2 näher dargelegt, in Kürze aber dahin zu kennzeichnen iſt, daß innerhalb der in Abſ. 3 beſtimmten Friſten von der erſten Hinterlegung an der Gegenſtand des beanſpruchten Schutzes in den übrigen Verbandsſtaaten weder von einer anderen Perſon mit Wirkſamkeit angemeldet werden, noch

seiner Neuheit verlustig gehen kann (vgl. Art. 3 des Ueb. mit Oesterreich-Ungarn, u. B, 1). Nur in diesem Sinne wirkt eine spätere Anmeldung in dem einen Vertragsstaat auf die frühere in dem anderen Vertragsstaate zurück. Auf die Dauer des Schutzes hat die Anmeldung in dem anderen Staate keinen Einfluß, dieser berechnet sich für jeden Vertragsstaat vom Zeitpunkte der Anmeldung in diesem Staate an. (Vgl. Alexander-Katz, R. u. U. VII 233.)

2. Voraussetzungen des Prioritätsrechtes.

a) In einem der vertragschließenden Staaten muß ein Gesuch um ein Erfindungspatent ꝛc. vorschriftsmäßig hinterlegt sein. Zweifellos sind für die Frage, ob die Hinterlegung eine vorschriftsmäßige, allein die Bestimmungen desjenigen Staates maßgebend, in welchem diese erste Hinterlegung stattfindet, also im Deutschen Reich § 20 des Pat.Ges., § 7 des Geschmacksmuster-, § 2 des Gebrauchsmuster-, § 2 des Warenzeichengesetzes. Ob die Vorschriften des Staates der ersten Hinterlegung eingehalten sind, kann nur die Behörde dieses Staates, nicht die des Staates der späteren Hinterlegung beurteilen. Für letztere wird daher in dieser Frage stets die Bescheinigung der ersteren bindende Kraft haben. (Vgl. Alexander-Katz, R. u. U. VII 234).

Ob die erste Hinterlegung im Heimatlande des Gesuchstellers oder in einem anderen Verbandsstaate erfolgt, ist gleichgültig. Es genießt also z. B. auch der Deutsche, nicht bloß der Franzose, unter den sonstigen Voraussetzungen des Art. 4 die Priorität im Deutschen Reich, wenn er zuerst in Frankreich hinterlegt hat. (So die herrschende Meinung in Bezug auf Art. 3 des Uebereink. mit Oesterreich-Ungarn, insbesondere Seligsohn, Pat.Ges. S. 517, Schanze, Annalen des Deutschen Reichs, Jahrg. 1894 S. 247. Kohler, Handb. S. 296, Kent Nr. 937, PA, PMZBl. II 291, österreich. Handelsmin. ebenda V 236; ebenso zu Art. 4 der Pariser Ueb. Alexander-Katz in „Anschluß" S. 66, in R. u. U. VII 235: a. M. Heilborn, R. u. U. II 157, s. aber auch die das. S. 186 abgedruckte Diskussion; a. M. auch Osterrieth-Axster S. 69.)

Die Uebereinkunft spricht nicht ausdrücklich von einer „ersten" Hinterlegung. Die vorausgehende Hinterlegung sichert, wenn die Voraussetzungen des Art. 4 vorliegen, die Priorität für die folgende Hinterlegung auch dann, wenn sie nicht die allererste ist. Die von der ersten Hinterlegung an laufende Frist kann verstrichen sein; wenn dann wiederum in einem Verbandslande eine Hinterlegung erfolgt, so erwächst aus dieser für eine weitere Hinterlegung innerhalb des Verbandes ein Prioritätsrecht. Wenn also z. B. ein Franzose am 1. Mai 1902 in Frankreich das Gesuch um Patentierung einer Erfindung hinterlegt hat, so hat er zwar das hieraus entstehende Prioritätsrecht, wenn er bis zum 1. Mai 1903 die Hinterlegung in einem anderen Verbandsstaate nicht vornahm, verwirkt; er hat aber durch eine am 1. September 1902 in Italien vorgenommene Hinterlegung ein neues Prioritätsrecht begründet, das er sich durch eine Hinterlegung, die er in der Zeit bis zum 1. September 1903 in Deutschland bewirkt, zu wahren vermag.

Selbſtverſtändlich erſtreckt ſich die Wirkung dieſes Prioritätsrechtes nur auf die Zeit vom 1. September 1902 an, nicht zurück bis zum 1. Mai 1902. (Gl. M. ſcheint Alexander-Katz, „Anſchluß" S. 67 zu ſein. Dagegen vertritt Oſterrieth ebenda S. 145 die Anſchauung, ein Prioritätsrecht werde nur durch die erſte, nicht auch durch eine ſpätere Hinterlegung begründet. Es iſt nicht erſichtlich, worauf er dieſe Anſchauung ſtützt.)

Ueber die Frage, ob und wieweit die Anmeldung für eine offizielle Ausſtellung als vorſchriftsmäßig im Sinne des Art. 4 anzuſehen ſei, ſ. Alexander-Katz, R. u. U. VII 234.

b) Der Gegenſtand der ſpäteren Hinterlegung muß mit dem Gegenſtande der früheren identiſch ſein. Die Identität wird durch unweſentliche Abweichungen nicht in Frage geſtellt. Vgl. bezüglich der Identität von Erfindungen N. 5 zu § 4 des Pat.-Geſ., o. S. 77, bezüglich der Identität von Gebrauchsmuſtern N. 3 zu § 4 des Gebr.MGeſ., o. S. 403. Was die Warenzeichen betrifft, ſo genügen hier unter Umſtänden ſchon geringere Abweichungen, um die Identität auszuſchließen (vgl. Alexander-Katz in „Anſchluß" S. 78); immerhin kommen ſolche Abweichungen, die den Geſamteindruck des Zeichens nicht verändern, nicht in Betracht. Die Beſtimmung des § 20 WZG. kommt hier nicht zur Anwendung.

Enthält die zweite Anmeldung gegenüber der erſten eine Erweiterung des Schutzanſpruchs, ſo kann für dieſe die Priorität der erſten Anmeldung nicht verlangt werden. Die Erlangung des Schutzes für die Zutat zu dem Gegenſtande der erſten Anmeldung kann alſo daran ſcheitern, daß dieſe Zutat in der Zwiſchenzeit von der erſten bis zur zweiten Anmeldung von anderer Seite zum Gegenſtande der Anmeldung gemacht wurde oder die Neuheit verloren hat, während, ſoweit Identität der Gegenſtände beſteht, Ereigniſſe, die in dieſe Zwiſchenzeit fallen, die Schutzfähigkeit nicht berühren. (Seligſohn, Pat.Geſ. S. 516, Kohler, Handb. S. 294, Schanze a. a. O. S. 274.)

Bei Warenzeichen muß nicht nur in Anſehung des Zeichens ſelbſt, ſondern auch bezüglich der Waren, für welche das Zeichen angemeldet wird, Identität bezw. Gleichartigkeit beſtehen und ferner muß der Geſchäftsbetrieb identiſch ſein. (Seligſohn, Warenzeichengeſ. S. 225.)

c) Auch die Perſon desjenigen, der die ſpätere Hinterlegung vornimmt, muß mit der Perſon des erſten Hinterlegers in gewiſſem Sinn identiſch ſein, d. h. es muß entweder dieſelbe Perſon hier wie dort die Anmeldung vornehmen oder doch der zweite Anmelder mit dem erſten rechtlich identiſch ſein inſoferne, als er entweder von ihm den Anſpruch auf Rechtsſchutz in dem anderen Vertragsſtaate erworben hat oder beide ihre auf verſchiedene Staatsgebiete bezüglichen Anſprüche von einem Dritten ableiten. Es kann alſo z. B., falls A in Italien eine Erfindung ꝛc. angemeldet hat, B, wenn er rechtzeitig die Erfindung in Deutſchland anmeldet, die von A erlangte Priorität geltend machen ſowohl dann, wenn A urſprünglich der einzige Inhaber des Erfinderrechts war und ſein Recht für Deutſchland an B abgetreten hat, als auch dann, wenn von dem Alleinberechtigten C für Italien A, für

Deutschland B das Recht erworben hat. In allen anderen Fällen dagegen ist die Geltendmachung eines Prioritätsrechtes ausgeschlossen. (Vgl. Pat.Ges. § 2 Abs. 2 Satz 1; vgl. ferner Schanze a. a. O. S. 265 ff., Seligsohn, Pat.Ges. S. 518. Die Aeußerungen dieser Schriftsteller beziehen sich allerdings auf das Uebereink. mit Oesterreich-Ungarn und es darf nicht übersehen werden, daß dort — in Art. 3 — die Fassung eine andere ist als in Art. 4 der Pariser Uebereinkunft; dort ist sie nämlich ganz unpersönlich, während es hier heißt: „Derjenige, welcher . . . hinterlegt, soll . . . genießen." Gleichwohl ist anzunehmen, daß der Genuß des Prioritätsrechtes von der absoluten Identität der beiden Anmelder nicht bedingt, sondern nur Identität im obigen Sinne vorauszusetzen ist.)

d) Der Hinterleger muß zur Zeit der ersten wie der zweiten Hinterlegung einem der Verbandsstaaten im Sinne des Art. 2 oder 3 angehören. Dies sagt Art. 4 nicht ausdrücklich, es ergibt sich aber aus den vorausgehenden Artikeln und dem Zwecke der Uebereinkunft, nur den Verbandsangehörigen Vorteile zu gewähren. Es kann also z. B. ein Russe, der in keinem der Verbandsstaaten seinen Wohnsitz oder eine Niederlassung hat, wenn er in Deutschland eine Erfindung oder ein Muster anmeldet, nicht die Priorität einer vorher in der Schweiz bewirkten Anmeldung geltend machen, auch dann nicht, wenn er der Rechtsnachfolger eines Deutschen oder Schweizers ist und dieser in der Schweiz die Anmeldung vorgenommen hat. Ebensowenig genügt es, wenn die Anmeldung in Deutschland von einem Deutschen oder Schweizer ausgeht, auf den der Russe nach der durch ihn in der Schweiz bewirkten Anmeldung sein Recht übertragen hat. Wenn dagegen der Russe, dem der Schweizer nach der von ihm in der Schweiz bewirkten Anmeldung sein Recht für Deutschland abgetreten hat, die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt oder sich in Berlin oder in Basel niederläßt und nunmehr in Deutschland den Gegenstand anmeldet, so ist dem Erfordernisse Genüge geschehen. (Vgl. Kohler, Handb. S. 296, Seligsohn, Pat.Ges. S. 517. Der Annahme Kohlers S. 297, daß die Wirkungen der Priorität, wenn der Anmelder einem außerhalb des Verbandes stehenden Staate angehörte und nachträglich Angehöriger eines Verbandsstaates geworden ist, vom Momente der Zugehörigkeit zum Verbande eintreten, ist zuzustimmen.) Es bedarf übrigens wohl kaum der Hervorhebung, daß der erste wie der zweite Anmelder nur überhaupt einem Verbandsstaate, nicht gerade einem der Staaten, in denen die Anmeldungen geschehen, angehören muß. Es genießt also z. B. auch der in Marseille wohnende Türke, der zuerst in Italien die Hinterlegung bewirkt, für die rechtzeitig in Deutschland erfolgende zweite Hinterlegung die Priorität.

e) Die zweite Hinterlegung muß innerhalb der in Abs. 3 normierten Fristen erfolgen (s. N. 6).

f) Die Vorschrift des Art. 4 knüpft das Prioritätsrecht an die Hinterlegung des Gesuchs um ein Patent ꝛc., also nach dem Sprachgebrauch der deutschen Gesetze an die Anmeldung des zu

ſchützenden Gegenſtandes. Es kommt für die Priorität nicht darauf an, ob die erſte Anmeldung auch dazu führt, daß der Gegenſtand in dem Staate, wo ſie erfolgt iſt, den Schutz erlangt, alſo die Erfindung patentiert, das Zeichen eingetragen wird ꝛc. Auch wenn in dem Staate der erſten Anmeldung der Schutz verſagt wird, äußert dieſe Anmeldung doch die in Art. 4 vorgeſehene Wirkung und dieſe bleibt erhalten, wenn auch der Schutz in dem Staate der erſten Anmeldung aufhört — das Patent für nichtig erklärt, zurückgenommen, das Muſter oder Zeichen gelöſcht wird ꝛc. (Letzteres ergibt ſich für das Patentrecht zweifellos aus Art. 4b; vgl. Alexander-Katz, R. u. U. VII 237; ſ. ferner über die für das Verhältnis des Deutſchen Reichs zu Oeſterreich-Ungarn beſtrittene Frage N. 2 lit. b zu Art. 3 des Uebereink. mit dieſen Staaten, unten B Nr. 1. — Eine andere Frage iſt aber die, ob ein ausländiſches Warenzeichen in Deutſchland überhaupt Schutz finden kann, wenn es im Urſprungsland dieſen nicht gefunden hat; ſ. hierüber N. 12 zu § 23 des WZG.)

3. Inhalt des Prioritätsrechtes. Es ſoll die friſtgemäß erfolgte ſpätere Hinterlegung durch inzwiſchen — d. h. ſeit der erſten Hinterlegung — eingetretene Tatſachen nicht unwirkſam gemacht werden können (Abſ. 2). Eine ſolche Unwirkſammachung wäre in zweifacher Richtung möglich. Einmal könnte in der Zwiſchenzeit ein anderer ein Geſuch um Schutz desſelben Gegenſtandes in dem Staate anbringen, in welchem die zweite Hinterlegung ſtattfinden ſollte; dann könnten in der Zwiſchenzeit Umſtände eintreten, welche den Schutzgegenſtand zur Zeit der zweiten Hinterlegung nicht mehr als neu erſcheinen ließen. Nach beiden Richtungen ſchützt das durch die erſte Hinterlegung begründete Prioritätsrecht. (Bezüglich des maßgebenden Zeitpunktes der Anmeldung vgl. N. 3 lit. d zu § 3 des Pat.Geſ., o. S. 59.)

Die Beſtimmung des Art. 4 Abſ. 2 ſpricht zunächſt allgemein allen inzwiſchen eingetretenen Tatſachen den Einfluß auf die Wirkſamkeit der zweiten Hinterlegung ab. Es folgt dann eine Aufzählung derjenigen Tatſachen, welche „namentlich“ in Betracht kommen, d. i.

a) eine andere Hinterlegung (die einzige Tatſache, welche in der erſten der oben angegebenen Richtungen von Belang iſt), ferner

b) von den die Neuheit zerſtörenden Tatſachen die Veröffentlichung der Erfindung oder deren Ausübung (vgl. Pat.Geſ. § 2, wonach in Deutſchland nur die offenkundige Benutzung die Neuheit zerſtört. Die urſprünglich zu „Ausübung“ beigefügten Worte „ſeitens eines Dritten“ ſind durch die Zuſatzakte geſtrichen, ſo daß jetzt zweifellos die Ausübung ſeitens des Patentinhabers ſelbſt der durch Dritte bewirkten gleichgeſtellt iſt); ferner das Feilbieten von Exemplaren des Muſters oder Modells, die Anwendung der Marke. Dieſe Tatſachen ſind nun, wie das Wort „namentlich“ zeigt, nicht erſchöpfend aufgeführt, vielmehr ſind ihnen alle anderen Tatſachen, welche nach der Geſetzgebung eines der Verbandsſtaaten die Neuheit zu zerſtören geeignet ſind, gleich zu achten, wie z. B. in Frankreich die Tatſache, daß

die gleiche Erfindung im deutschen Patentamte öffentlich ausgelegt worden ist (Alexander-Katz in „Anschluß" S. 67).

4. Das Prioritätsrecht soll nur **vorbehaltlich der Rechte Dritter** gelten. Mit diesen Worten (deren Streichung schon mehrfach, insbesondere auf der Brüsseler Konferenz beantragt wurde) wollte jedenfalls nicht gesagt werden, daß, wenn jemand in der Zwischenzeit den Gegenstand der ersten Hinterlegung zum Schutze anmelde, dessen Recht von demjenigen zu respektieren sei, der innerhalb der Frist, aber nach dieser Anmeldung, die zweite Hinterlegung bewirke. Würde dies (wie Hardingham in Prop. ind. 1891 S. 47 annimmt) der Sinn sein, so wäre damit dem Prioritätsrechte seine Bedeutung erheblich geschmälert, die ja zum Teil gerade darin besteht, daß der erste Hinterleger ein Vorrecht vor allen denjenigen genießt, die in der Zwischenzeit den Gegenstand anmelden. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß in folgenden Beziehungen die Rechte Dritter gewahrt werden sollten:

a) Die erste Hinterlegung begründet nicht einen einstweiligen Patent-Muster- oder Zeichenschutz. Wer also z. B. nach der Hinterlegung eines Patentgesuchs in Frankreich wissentlich die Erfindung in Deutschland benutzt, begeht in der Zeit bis zur Anmeldung der Erfindung im Deutschen Reich noch keine Patentverletzung, sollte auch die Erfindung auf Grund dieser Anmeldung patentiert werden. (Ebenso Kohler, Handb. S. 298, Alexander-Katz im „Anschluß" S. 81.)

b) Die Wirkung einer Patenterteilung tritt, soweit der betr. Staat das Recht der Vorbenutzung anerkennt, auch gegen denjenigen nicht ein, der in der Zeit von der ersten bis zur zweiten Hinterlegung im Staate der letzteren die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte (vgl. § 5 des D. Pat.Ges.). Dies muß angenommen werden, weil, wenn auch der Benutzer von der (ersten) Hinterlegung im Auslande Kenntniß hat, doch noch lange nicht feststeht, daß nun auch eine Hinterlegung im Inlande erfolgen werde. Würde dieser Ausdehnung des Rechts des Vorbenutzers die Geltung zu versagen sein, so würde jede Hinterlegung in einem zum Verbande gehörigen Auslandsstaate sofort ihre die Industrie hemmende Wirkung auf das Inland erstrecken; die Befürchtung, daß möglicherweise die Erfindung auch im Inlande werde angemeldet werden, hielte, wenn die Fortbenutzung nach dieser etwaigen Anmeldung nicht mehr gestattet wäre, jeden davon ab, den Aufwand für die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen zu machen. Wer also z. B., nachdem die Hinterlegung eines Patentgesuchs in Frankreich am 6. März erfolgt ist, selbst in Kenntniß hievon die Erfindung in Deutschland während des Sommers in Benutzung nimmt, darf, wenn am 15. Dezember die Erfindung in Deutschland angemeldet wird, dieselbe für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes auch nach dem 15. Dezember, sowie weiterhin nach der Erteilung des Patents noch ausnutzen. (Uebereinstimmend u. a. Alexander-Katz in „Anschluß" S. 82, derselbe in R. u. U. VII 238, Kohler, Handb. S. 292, Klöppel, R. u. U. VII 191, vgl. auch Wirth im Jahrbuch der internat. Verein. f. gewerbl. Rechtsschutz 1897 S. 222, derselbe in R. u. U. VIII 1; a. M. Pouillet

et Plé p. 42, Pelletier et Vidal Naquet Nr. 92; Oſterrieth-Arſter S. 84, 88.)

5. Geltendmachung des Prioritätsrechts. Das Prioritätsrecht wirkt von ſelbſt, d. h. die in N. 3 erörterten Wirkungen treten ein, ohne daß bei der zweiten Anmeldung behufs Vordatierung derſelben auf die erſte Bezug genommen werden muß. Wenn dann während des Patenterteilungsverfahrens, das auf Grund der zweiten Anmeldung eingeleitet wird, gegen die Patentierung Bedenken ſich erheben, weil die Erfindung mit einer früher angemeldeten identiſch iſt oder vor der Anmeldung eine offenkundige Benutzung oder Publikation der Erfindung ſtattgefunden hat, oder wenn bei der Vorprüfung eines Warenzeichens deſſen Eintragung wegen Uebereinſtimmung mit einem früher angemeldeten Zeichen beanſtandet wird, kann die Priorität im Hinblick auf die ältere Anmeldung in dem anderen Vertragsſtaate immer noch geltend gemacht werden. Dies kann ferner, wenn die Erfindung patentiert, das Zeichen eingetragen iſt, aber mit Rückſicht auf frühere Anmeldungen im Inlande oder auf neuheitswidrige Umſtände die Nichtigkeitserklärung des Patents oder wegen einer früheren inländiſchen Anmeldung die Löſchung des Warenzeichens beantragt wird, noch in dem Nichtigkeits- oder Löſchungsverfahren geſchehen. Ebenſo kann die Priorität der Anmeldung eines Gebrauchsmuſters noch im Verfahren auf eine wegen mangelnder Neuheit erhobene Löſchungsklage, ſowie in einem Rechtsſtreite, in welchem die Schutzfähigkeit des Muſters wegen mangelnder Neuheit beſtritten oder ein Recht aus früherer Anmeldung behauptet wird, geltend gemacht werden. Letzteres gilt auch für Geſchmacksmuſter.

Zweckmäßig und wünſchenswert iſt aber, daß das Prioritätsrecht ſofort bei der Anmeldung in dem anderen Vertragsſtaate, alſo bei der Anmeldung, welche vermöge des Prioritätsrechtes zurückdatiert werden ſoll, geltend gemacht wird. Geſchieht dies, ſo iſt von vornherein das Rechtsverhältnis für jedermann klargeſtellt und der Anmelder vermeidet namentlich Einſprüche oder Widerſprüche, Nichtigkeits- oder Löſchungsklagen (vgl. Schanze a. a. O. S. 255, PA. in der Mitteilung vom 18. April 1903, PMZBl. IX 129 Ziff. VI). Auch iſt zu beachten, daß, wenn der Anmelder es überflüſſigerweiſe auf einen Nichtigkeitsprozeß ankommen läßt, unter Umſtänden die Koſten eines ſolchen trotz Obſiegens ihm auferlegt werden könnten (vgl. Pat.Geſ. § 31, Kohler, Handb. S. 293).

Wer nun, ſei es ſofort oder ſpäter, die Priorität gemäß dieſer Uebereinkunft geltend machen will, muß für deren Vorausſetzungen den Nachweis liefern. In dieſer Hinſicht iſt die „Mitteilung, betr. die Durchführung der Verträge des Deutſchen Reichs mit anderen Staaten auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsſchutzes“ vom 18. April 1903 (PMZBl. IX 128 ff.) Ziff. VII zu beachten. Hienach werden die zuſtändigen Stellen im PA. vorbehaltlich der freien Beweiswürdigung in der Regel folgende Urkunden fordern:

a) eine Abſchrift der früheren Anmeldung mit einer Beſcheinigung, welche ſeitens der gemäß Art. 13 (12?) der Uebereinkunft in dem Staate, in welchem die frühere Anmeldung erfolgt iſt, vorgeſehenen Behörde auszuſtellen iſt und aus welcher die Uebereinſtimmung der

Abschrift mit der Urschrift der Anmeldung, sowie der Zeitpunkt erhellt, in welchem diese Anmeldung erfolgt ist.

Bei der Anmeldung von Warenzeichen wird regelmäßig die nach § 23 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 beigebrachte Bescheinigung der ausländischen Behörde über das Bestehen des Markenschutzes auch über den Inhalt und den Zeitpunkt der Anmeldung den nötigen Nachweis enthalten.

b) Falls die frühere Anmeldung oder die Bescheinigung nicht in deutscher Sprache abgefaßt ist, eine deutsche Uebersetzung dieser Schriftstücke durch einen öffentlich bestellten Sprachkundigen. Die Unterschrift des Uebersetzers sowie die Tatsache, daß dieser für derartige Zwecke öffentlich bestellt ist, bedarf, falls diese Tatsache beim PA. nicht ohnehin bekannt ist, der urkundlichen Beglaubigung.

Die Uebersetzung soll bis auf weiteres der Regel nach nicht gefordert werden, wenn die frühere Anmeldung in englischer oder in französischer Sprache abgefaßt und die Schrift durchweg leicht lesbar ist.

In allen Fällen, in welchen die Tatsache der früheren Anmeldung in einem Unionsstaate für das Verfahren vor dem PA. ohne Bedeutung ist, namentlich also bei sämtlichen Anmeldungen zum Gebrauchsmusterschutz, steht es nach Ziff. VIII der cit. Mitteilung dem Anmelder frei, eine Bescheinigung der ausländischen Behörde beizubringen, aus welcher der Gegenstand der früheren Anmeldung seiner allgemeinen Bezeichnung nach, der Tag dieser Anmeldung und der Name des Anmelders erhellt. Eine Prüfung dieser Bescheinigung sowie etwaiger weiterer hierauf bezüglicher Urkunden tritt jedoch in solchen Fällen nicht ein, vielmehr werden die Urkunden lediglich zu den Akten genommen. (Das PA. verbindet hiermit augenscheinlich den Gedanken, daß, wenn die Priorität später, etwa im Prozesse, geltend gemacht wird, der Anmelder auf die bei den Akten des PA. befindlichen Urkunden sich berufen kann.)

Die Legalisation der auf die frühere Anmeldung bezüglichen Urkunden (s. o.) durch einen Gesandten des Deutschen Reichs oder einen deutschen Konsul in Gemäßheit des Gesetzes, betr. die Beglaub. öff. Urk. vom 1. Mai 1878 (RGBl. S. 89) wird auch insoweit, als diese Forderung nicht schon durch einen Staatsvertrag (so gegenüber Oesterreich-Ungarn, s. RGBl. 1881 S. 4, 1901 S. 323) ausgeschlossen ist, im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens bis auf weiteres nicht gefordert werden. Trägt indessen die zur Prüfung berufene Stelle des PA. Bedenken, die Echtheit der Urkunde anzuerkennen, so bleibt es ihr unbenommen, die Legalisation zu fordern. (Ziff. IX der cit. Mitteilung des PA.)

Falls die zuständige Abteilung des PA. ein Prioritätsrecht anerkannt hat, wird den vorgeschriebenen amtlichen Bekanntmachungen (§§ 23 Abs. 2, 27 Abs. 1, 19 Abs. 4 des Pat.Ges., § 3 Abs. 2 des Ges. z. Schutz der Warenbezeichn.) die Bemerkung angefügt werden:

„Für diese Anmeldung ist bei der Prüfung gemäß dem Unionsvertrage vom $\left\{\begin{array}{l}\text{20. März 1883}\\ \text{14. Dezember 1900}\end{array}\right.$ die Priorität auf Grund der Anmeldung in . . . . . vom . . . . . anerkannt."

Dieſe Bemerkung ſoll die Tatſache der im Verfahren vor dem PA. erforderlich geweſenen und erfolgten Prüfung des Beſtandes des Prioritätsrechts anzeigen, unterbleibt demzufolge in allen Fällen, wo eine ſolche Prüfung entweder in dem Verfahren vor dem PA. nicht erforderlich war oder, wie bei allen Anmeldungen zum Gebrauchsmuſterſchutz, ausgeſchloſſen iſt. Sie wird auch in die Patentrolle, in die Warenzeichenrolle und in die Beſcheinigung über die Eintragung eines Warenzeichens aufgenommen werden. (Ziff. XI der cit. Mitteilung des PA.)

6. Die **Friſten** für die Wahrung der Priorität ſind durch die Zuſatzakte erweitert worden: in Anſehung der Erfindungspatente von ſechs Monaten auf zwölf Monate, hinſichtlich der Muſter, Modelle und Marken von drei auf vier Monate. Dafür wurde der Schlußſatz des Art. 4 Abſ. 3: „ſie ſollen für überſeeiſche Länder um einen Monat verlängert werden", geſtrichen.

Die Verſchiedenheit der Friſten für Erfindungen einerſeits, für die übrigen Gegenſtände anderſeits erklärt ſich daraus, daß in den meiſten Staaten die Patentgeſuche einer Vorprüfung unterworfen werden, die einen längeren Zeitraum in Anſpruch nimmt, deren Verlauf aber der Anmelder gerne abwarten möchte, bevor er ſich zur Anmeldung der Erfindung in einem weiteren Staate entſchließt. Gerade der Umſtand, daß im Deutſchen Reiche die Vorprüfung in der Regel mehr als ſechs Monate dauert, führte dazu, daß das Reich ſeinen Beitritt zur Union von einer Erweiterung der Prioritätsfriſt für Patente abhängig machte, die nun, wie erwähnt, durch die Brüſſeler Zuſatzakte beſtimmt worden iſt.

Im übrigen iſt bezüglich der Friſten folgendes zu bemerken:

a) Ueber den Beginn und die Berechnung der Friſten ſagt Art. 4 (abweichend von Art. 4 des Ueb. mit Oeſterreich-Ungarn) nichts. Es iſt daher das Landesrecht heranzuziehen und zwar, wenn das Recht der beteiligten Verbandsſtaaten verſchieden iſt, das Recht desjenigen Staates, in dem das Prioritätsrecht geltend gemacht wird. In Deutſchland ſind die §§ 187, 188, 193 BGB. anzuwenden. Maßgebend für den Anfang der Friſt iſt ein „Ereignis", nämlich die erſte Hinterlegung. Es wird alſo gemäß § 187 Abſ. 1 der Tag der erſten Hinterlegung nicht mitgerechnet und die Friſten endigen mit dem Ablaufe desjenigen Tages des letzten Monats, der durch ſeine Zahl dem Tage der erſten Hinterlegung entſpricht. (Ebenſo Alexander-Katz in „Anſchluß" S. 54, Oſterrieth ebenda S. 146.)

b) Wird der Schutz eines Gegenſtandes nachgeſucht, der in dem einen Staate, namentlich in Deutſchland, als Gebrauchsmuſter zu behandeln iſt, während er in dem anderen Staate zu den Erfindungen im Sinne des Patentrechts zählt, ſo kommt es darauf an, welchen Charakter das Recht des Staates der erſten Hinterlegung dem Gegenſtande verleiht. Hierfür ſpricht die Erwägung, welche zur verſchiedenen Bemeſſung der Friſten geführt hat (ſ. den Eingang dieſer Note). Die patentfähigen Erfindungen und die Gegenſtände des Gebrauchsmuſterſchutzes berühren ſich bekanntlich vielfach. In vielen Fällen iſt es zweifelhaft, ob eine Erfindung für patentfähig zu halten iſt oder lediglich als Gebrauchsmuſter Schutz finden kann. Die Entſcheidung hierüber, ſowie

über die Frage, ob überhaupt der Gegenstand schutzfähig ist oder eine Aussicht auf Nutzbarmachung der Erfindung besteht, wird mancher erst im Laufe des Patenterteilungsverfahrens treffen können, das ihn unter Umständen darüber aufklärt, daß die vermeintliche Neuerung eine solche nicht ist oder daß sie keinen Nutzwert hat. Hieraus ergibt sich, daß, wenn zuerst ein Patent nachgesucht wird, dem Anmelder die für Patente bestimmte Frist von zwölf Monaten laufen muß, während dann, wenn zuerst ein Gebrauchsmuster angemeldet wurde, woran sich eine Vorprüfung nicht anschließt, die kürzere (viermonatliche) Frist genügt, um innerhalb derselben in einem anderen Staate ein Patentgesuch zu hinterlegen. Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 spricht jedenfalls nicht gegen diese Annahme. (Uebereinstimmend im Ergebnisse die Denkschrift zu Art. 4, Damme in R. u. U. VIII 7, Osterrieth-Axster S. 79, Osterrieth in „Anschluß" S. 146. A. M. Alexander-Katz ebenda S. 73, welcher für seine Ansicht zunächst anführt, daß die längere Ueberlegungsfrist eingeführt sei, damit der Patentanmelder sich davon überzeugen könne, ob die Erfindung nützlich sei. Aber dies war nach der Entstehungsgeschichte nicht der Grund für die verschiedene Bemessung der Fristen; sollte die Frist diesem Zwecke dienen, so wäre sie noch viel zu kurz bemessen. Wenn weiter Alexander-Katz darauf hinweist, daß der Erfinder erst durch das Erteilungsverfahren größere Klarheit darüber sich verschafft, ob die von ihm angenommene Neuheit überhaupt oder in dem geglaubten Umfange vorhanden ist, so hebt er damit, wie oben gezeigt, geradezu ein Argument für die oben vertretene entgegengesetzte Meinung hervor; denn wenn der Anmelder der längeren Frist bedarf, um sich durch das Erteilungsverfahren darüber belehren zu lassen, ob er zur zweiten Anmeldung schreiten soll, so muß ihm diese längere Frist gewährt sein, wenn die erste Anmeldung ein Patent betrifft, da bei Gebrauchsmustern ein Erteilungsverfahren i. e. S., d. i. eine Vorprüfung, nicht stattfindet.)

Für das Verhältnis zwischen Deutschland und Italien bestimmt Art. 3 des Abkommens vom 4. Juni 1902 (RGBl. 1903 S. 178) ausdrücklich, daß für die in Deutschland als Gebrauchsmuster und in Italien als Erfindungen angemeldeten Gegenstände die Prioritätsfrist, wenn die Anmeldung zuerst in Deutschland bewirkt ist, auf 4 Monate, wenn die Anmeldung zuerst in Italien gemacht ist, auf 12 Monate bemessen wird. Die Denkschrift (s. PMZBl. IX S. 133) bemerkt hiezu, daß für die Aufnahme dieser Vorschrift, welche nur die bereits aus den vorhandenen Bestimmungen sich ergebende Auffassung zum Ausdruck bringe, lediglich der Wunsch der italienischen Regierung maßgebend gewesen sei und daß aus dem Fehlen einer gleichen Vorschrift in den anderen Abkommen zu Abänderungen unserer Sonderverträge kein Rückschluß in dem Sinne gezogen werden dürfe, als wenn die Frage im Verhältnisse zu den anderen Vertragsstaaten oder zu den Ländern, welche der Pariser Union angehören, anders gehandhabt werden sollte.

7. Eine **Rückwirkung** der Uebereinkunft in dem Sinne, daß aus Anmeldungen in dem einen Vertragsstaate das Prioritätsrecht in dem anderen Staate auch dann abgeleitet werden könnte, wenn zwar zur

Zeit der erſten Anmeldung der eine dieſer Staaten der Union noch nicht angehörte, wohl aber zur Zeit der zweiten Anmeldung der Beitritt dieſes Staates erfolgt war, iſt nicht anzunehmen. Hat alſo z. B. jemand eine Erfindung am 16. März 1903 in Frankreich angemeldet, ſo kann er, wenn auch die Anmeldung in Deutſchland nach dem 1. Mai 1903 erfolgt iſt, nicht verlangen, daß er hier die Priorität vom 16. März an genieße. Es frägt ſich aber, ob in ſolchem Falle die Wirkung der erſten Anmeldung von dem Tage an eintritt, an welchem auch der andere Staat der Union beigetreten iſt, ob alſo in unſerem Beiſpiel der Patentſucher, wenn die zweite, in Deutſchland erfolgte Anmeldung etwa vom 3. Juli 1903 datiert, die Priorität vom 1. Mai, dem Tage des Inkrafttretens der Uebereinkunft für das Deutſche Reich, in Anſpruch nehmen kann. Man wird dieſe Frage (mit Kohler, Handb. S. 296, 297) bejahen müſſen. (Die von Damme, R. u. U. VIII 8 dagegen erhobenen Bedenken erſcheinen nicht als durchſchlagend. Freilich kann ſich niemand mit Sicherheit darauf verlaſſen und ſeine geſchäftlichen Verfügungen darauf einrichten, daß ein Staatsvertrag abgeſchloſſen werden wird. Darum wäre es in hohem Grade unbillig, wenn das Inkrafttreten eines ſolchen Vertrages einer längſt vorher erfolgten Anmeldung vom Zeitpunkte derſelben an „Prioritätsenergie" — wie Damme ſehr paſſend ſagt — verleihen würde; denn davon würden die in der Zwiſchenzeit von einem Dritten in Bezug auf den Gegenſtand der Anmeldung getroffenen Verfügungen auf das empfindlichſte betroffen. Jedermann weiß aber, wenn ein Staatsvertrag abgeſchloſſen iſt, den Zeitpunkt, in welchem er in Kraft treten ſoll, ſchon eine gewiſſe Zeit vorher. Nunmehr kann er in der Tat ſeine geſchäftlichen Verfügungen darauf einrichten. Er muß doch auch damit rechnen, daß in dem gleichen Zeitpunkte im anderen Vertragsſtaate eine Anmeldung erfolgt — in unſerem Beiſpiel hätte ja die zuerſt in Frankreich angemeldete Erfindung in Deutſchland auch am 1. Mai 1903 angemeldet werden können. Er wird alſo auch nicht überraſcht, wenn der Anmelder die Priorität vom 1. Mai an nicht auf Grund der an dieſem Tage erfolgten Anmeldung, ſondern auf Grund der in Frankreich geſchehenen Anmeldung vermöge des Inkrafttretens der Uebereinkunft für das Deutſche Reich genießt.)

Art. 4b.

Die Patente, deren Ertheilung in den verſchiedenen vertragſchließenden Staaten von den zur Wohlthat der Uebereinkunft nach Maßgabe der Artikel 2 und 3 verſtatteten Perſonen beantragt wird, ſollen von den für dieſelbe Erfindung in anderen zum Verbande gehörigen oder nicht gehörigen Staaten ertheilten Patenten unabhängig ſein.

Dieſe Beſtimmung ſoll auf die beſtehenden Patente mit dem Zeitpunkt, in welchem ſie in Kraft tritt, Anwendung finden.

Für den Fall des Beitritts neuer Staaten ſoll es mit den im Zeitpunkte des Beitritts auf beiden Seiten beſtehenden Patenten ebenſo gehalten werden.

Der Inhalt dieses Artikels, den erst die Zusatzakte eingefügt hat, entspricht der in Deutschland ohnehin herrschenden Rechtsauffassung (Denkschrift zu Art. 4b). Aus ihm ergibt sich insbesondere, daß, wenn in dem Staate der ersten Anmeldung eines Patents dieses nachträglich für nichtig erklärt, zurückgenommen, beschränkt wird oder erlischt, dies ohne Einfluß auf das in dem anderen Staate mit der Priorität der ersten Anmeldung erteilte Patent ist (vgl. Art. 4; Alexander-Katz, R. u. U. VII 237).

Bezüglich der Muster und Modelle und der Warenzeichen enthält die Ueb. eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Man wird aber auch hier annehmen müssen, daß für die Priorität nur die Anmeldung entscheidet und insoferne der Bestand des Schutzrechtes im anderen Vertragsstaate ohne Belang ist. Dadurch wird aber die Frage nicht berührt, ob ein zuerst in einem anderen Staate angemeldetes Warenzeichen in Deutschland einen Schutz genießen kann, wenn ihm dieser Schutz im Ursprungslande nicht zu teil geworden ist. (S. hierüber N. 12 zu § 23 des WZG.)

Art. 5.

Die durch den Patentinhaber bewirkte Einfuhr von Gegenständen, welche in einem oder dem anderen Verbandsstaate hergestellt sind, in das Land, in welchem das Patent ertheilt worden ist, soll den Verfall des letzteren nicht zur Folge haben.

Gleichwohl soll der Patentinhaber verpflichtet bleiben, sein Patent nach Maßgabe der Gesetze des Landes, in welches er die patentirten Gegenstände einführt, auszuüben.

1. Einfuhr patentierter Gegenstände aus anderen Verbandsstaaten (Abs. 1). Nach der Gesetzgebung einzelner Verbandsstaaten, insbesondere Frankreichs, soll das Patent verfallen, wenn der Patentinhaber die Einfuhr von Gegenständen, die nach der patentierten Erfindung im Auslande hergestellt sind, bewirkt. Die in Art. 5 Abs. 1 vorgesehene Freigabe der Einfuhr von Gegenständen, die in einem anderen Verbandsstaate (also nicht außerhalb des Verbandes!) hergestellt sind, ist somit als eine sehr wichtige Errungenschaft anzusehen.

Abs. 1 bezieht sich nur auf den Patentschutz. In Ansehung der Muster und Modelle behält also § 16 des deutschen Gesetzes (s. N. 4 hiezu, o. S. 365) auch gegenüber den Angehörigen der Verbandsstaaten seine Wirksamkeit.

2. Ausübungszwang (Abs. 2). Mehrfach, so auch im deutschen Pat.Ges. § 11, ist die Zurücknahme des Patents für den Fall angedroht, daß der Patentinhaber die Erfindung im Inlande nicht gehörig zur Ausführung bringt. Hieran soll gemäß Art. 5 Abs. 2 im allgemeinen nichts geändert werden. (Vgl. dagegen die Art. 5 der Uebereinkommen mit Italien und der Schweiz.) Einer besonderen Hervorhebung bedurfte dies deshalb, damit nicht Abs. 1 in dem Sinne ausgelegt würde, als liege eine genügende Ausübung schon im Vertrieb

der eingeführten Gegenstände (Osterrieth-Axster S. 125). Die Bedeutung des Abs. 1 im Verhältnis zu Abs. 2 beschränkt sich also darauf, daß nicht der ganze in dem einen Lande feilgehaltene Vorrat auch dort hergestellt sein muß. Soweit jedoch das Interesse der einheimischen Industrie es erfordert, muß auch fernerhin die Herstellung im Inlande erfolgen (vgl. Seine-Tribunal, R. u. U. VI 247). Es bestimmt aber gemäß dem Art. 2 der Zusatzakte Nr. 3b des Schlußprotokolls, daß der Verfall eines Patents wegen Nichtausübung in jedem Lande nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Hinterlegung des Gesuchs in dem betr. Lande und nur dann soll ausgesprochen werden können, wenn der Patentinhaber Gründe für seine Untätigkeit nicht dartut. Dies entspricht im ersten Teile annähernd unserer einheimischen Gesetzgebung, welche ebenfalls die Zurücknahme erst nach Ablauf von drei Jahren zuläßt, diese Frist aber von der über die Erteilung des Patents erfolgten Bekanntmachung berechnet haben will. Durch die Uebereinkunft werden nun auch andere Staaten, deren Gesetzgebung eine solche Frist nicht vorsieht, an deren Einhaltung gebunden. Was die besonderen Gründe zur Rechtfertigung der Untätigkeit betrifft, so läßt solche nach richtiger Auslegung der § 11 des Pat.Ges. ebenfalls zu (s. N. 2 zu diesem §, o. S. 156). Nach einer zum Protokoll der Brüsseler Konferenz von den deutschen Delegierten abgegebenen und von anderen Seiten als zutreffend anerkannten Erklärung sollen als solche Gründe Krankheit, Mittellosigkeit des Patentinhabers, vergebliche Lizenzangebote und andere von dem Willen des Patentinhabers unabhängige Umstände durch die zuständigen Behörden in angemessene Berücksichtigung gezogen werden. (Denkschrift zu Art. 5. Alexander-Katz nimmt in „Anschluß" S. 85 an, die Zurücknahme des Patents dürfe in Deutschland künftig aus dem Gesichtspunkte, daß die nationale Gewerbetätigkeit darunter leide, wenn die patentierten Gegenstände überwiegend vom Auslande eingeführt und in geringerem Maße im Inlande produziert würden, nicht mehr ausgesprochen werden, da ja die Einfuhr nicht mehr ein Grund für den Verfall des Patentes sei. Dagegen ist zu bemerken, daß Art. 5 eben nur die Vorschriften beseitigt, welche an die Einfuhr patentierter Gegenstände an sich den Verfall des Patents knüpfen, dagegen die Vorschriften über den Ausführungszwang ausdrücklich aufrecht erhält, daß ferner es immer Sache des Ermessens des deutschen Patentamts sein wird, ob die Ausführung im Inlande „in angemessenem Umfange" erfolgt und hierfür den Maßstab immerhin der Gesamtbedarf des Inlandes bilden wird, für den selbstverständlich der Umfang der Einfuhr im Verhältnisse zur inländischen Produktion Anhaltspunkte darbietet.)

Art. 6.

Jede in dem Ursprungslande vorschriftsmäßig hinterlegte Fabrik- oder Handelsmarke soll so wie sie ist in allen anderen Verbandsstaaten zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden.

Als Ursprungsland soll das Land angesehen werden, in welchem der Hinterlegende seine Hauptniederlassung hat.

Liegt die Hauptniederlassung nicht in einem der Verbandsstaaten, so soll als Ursprungsland dasjenige angesehen werden, welchem der Hinterlegende angehört.

Die Hinterlegung kann zurückgewiesen werden, wenn der Gegenstand, für welchen sie verlangt wird, als den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwider angesehen wird.

1. Die Gesetzgebungen der Verbandsstaaten enthalten mehrfach die Bestimmung, daß ausländische Warenzeichen nur dann zur Eintragung kommen können, wenn sie den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen (so das deutsche WZG. in § 23 Abs. 3 Satz 2). Gemäß Art. 6 soll grundsätzlich jedes Warenzeichen, das innerhalb des Verbandes seinen Ursprung hat, in jedem Verbandslande Schutz erlangen können (vgl. Ueb. mit Oesterreich-Ungarn Art. 6). Dieser in Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz wird durch Abs. 4 und durch Schlußprotokoll Nr. 4 in mehrfacher Hinsicht modifiziert. Die Absätze 2 und 3 des Art. 6 geben eine Erläuterung des Ursprungslandes.

2. Voraussetzungen der Begünstigung verbandsangehöriger Fabrik- oder Handelsmarken in Bezug auf die Erlangung des Rechtsschutzes sind,

a) daß die Marke im Ursprungslande vorschriftsmäßig hinterlegt ist (Art. 6 Abs. 1; s. N. 3 u. 4);

b) daß sie hinsichtlich der Zeichen, aus denen sie besteht, den Anforderungen der Gesetzgebung des Ursprungslandes genügt (Schlußprotokoll Nr. 4, s. N. 5).

3. Ursprungsland (s. N. 2 lit. a u. b). Als Ursprungsland soll angesehen werden

a) das Land, d. h. derjenige Verbandsstaat, in welchem der Hinterlegende seine Hauptniederlassung hat (Abs. 2), d. i. wo sich der Mittelpunkt seiner Geschäfte befindet. Hat jemand seine Hauptniederlassung z. B. in Frankreich und ist dort die Marke vorschriftsmäßig hinterlegt, so findet Art. 6 auf jede Anmeldung der Marke in einem der anderen Verbandsstaaten Anwendung, mag der Hinterlegende Franzose oder Angehöriger eines anderen Verbandsstaates oder Russe sein, mag er in Frankreich oder in Italien oder in der Türkei wohnen;

b) wenn die Hauptniederlassung nicht in einem der Verbandsstaaten liegt, das Land, welchem der Hinterlegende angehört (Abs. 3). Selbstverständlich muß dieses Land ebenso wie das der Hauptniederlassung (s. lit. a), einer der Verbandsstaaten sein; denn anderen Staaten will die Uebereinkunft Vorteile nicht einräumen. Die Worte des Abs. 3 „Liegt die Hauptniederlassung nicht in einem der Verbandsstaaten" setzen es ganz außer allem Zweifel, daß zu den folgenden Worten „so soll als Ursprungsland dasjenige angesehen werden, welchem der Hinterlegende angehört", zu ergänzen ist „soferne dieses innerhalb des Verbandes liegt". Ohne die Vorschrift des Abs. 3 würde eben die Rechtslage die sein, daß ein Ursprungsland innerhalb des Verbandes

immer dann fehlen würde, wenn die Hauptniederlaſſung außerhalb des Verbandes läge. An die Stelle der verbandsſtaatlichen Hauptniederlaſſung ſoll nun als Urſprungsland der verbandsſtaatliche Ort der Angehörigkeit treten, unter keinen Umſtänden aber ein Ort außerhalb des Verbandes. Was aber unter Angehörigkeit im Sinne der Uebereinkunft zu verſtehen iſt, entnehmen wir aus den Art. 2 und 3. Danach iſt als „angehörig" außer dem Untertanen oder Bürger eines Verbandsſtaates jeder zu betrachten, der in einem ſolchen Staate ſeinen Wohnſitz oder eine tatſächliche und wirkliche gewerbliche oder Handelsniederlaſſung hat. Das Verhältnis des Abſatzes 3 zu Abſ. 2 geſtaltet ſich alſo folgendermaßen: Hat jemand innerhalb des Verbandes, z. B. in Frankreich, ſeine Hauptniederlaſſung, ſo gilt dieſe als Urſprungsland und die Hinterlegung muß, damit Art. 6 anwendbar, dort erfolgt ſein, auch wenn die Perſon im übrigen einem anderen Staate des Verbandes „angehört", etwa ein Deutſcher iſt oder in Deutſchland wohnt. Es würde demnach der Deutſche, der ſeine Hauptniederlaſſung in Paris hat, die Eintragung ſeiner dort hinterlegten Marke innerhalb des ganzen Verbandes durchſetzen können, während er die Eintragung ſeiner in Deutſchland, nicht aber in Paris hinterlegten Marke in keinem Verbandslande auf Grund des Art. 6 erzwingen könnte. Anders dann, wenn die Hauptniederlaſſung außerhalb des Verbandes liegt. Dann kommt es auf die „Angehörigkeit" im übrigen an. Wer alſo z. B. ſeine Hauptniederlaſſung in Moskau hat, jedoch in Berlin ebenfalls eine Niederlaſſung beſitzt und nun ſein Warenzeichen gemäß § 23 Abſ. 1 des WZG. beim Patentamte zur Eintragung bringt, kann den Art. 6 in allen übrigen Verbandsländern für ſich geltend machen; das Gleiche iſt dann der Fall, wenn der Inhaber der in Moskau befindlichen Hauptniederlaſſung deutſcher Staatsangehöriger iſt oder in Deutſchland wohnt und wenn er ſeine Marke auf Grund deſſen (gemäß Art. 2, 3 der Uebereinkunft) in Berlin hinterlegt hat. (Dagegen kann natürlich der in Deutſchland wohnhafte Mexikaner die Eintragung ſeiner in Mexiko, nicht aber in Deutſchland eingetragenen Marke in Frankreich nicht erzwingen. Um dies zu beweiſen, bedarf es nicht, wie Lau in „Anſchluß" S. 101 meint, eines Zurückgreifens auf den franzöſiſchen Text, ja dieſes führt uns nicht einmal zum Ziele. Was die Vertragſchließenden gewollt haben, ergibt ſich abgeſehen von dem Zwecke der Uebereinkunft an ſich klar und deutlich durch die Gegenüberſtellung der Eingangsworte des Abſ. 3 und der folgenden Worte.)

4. Die Marke muß im Urſprungslande (ſ. N. 3) **vorſchriftsmäßig hinterlegt ſein.** Nur die hinterlegte (oder eingetragene) Marke genießt die Vorteile des Art. 6, nicht auch die bloß als Individualzeichen anerkannte Marke. (Vgl. Maillard in R. u. U. III 66). Ob die für die Hinterlegung im Urſprungslande beſtehenden Vorſchriften eingehalten ſind, hat die Behörde, bei welcher die ſpätere Anmeldung erfolgt, wenn ihr eine Beſtätigung der erſten Hinterlegungsſtelle vorgelegt wird, nicht nachzuprüfen (ebenſo Oſterrieth-Axſter S. 163). Die im Auslande hinterlegte und die im Inlande angemeldete

Marke müssen identisch sein. Ganz untergeordnete Abweichungen kommen dabei nicht in Betracht (vgl. N. 12 lit. d zu § 23 des Warenzeichengesetzes).

5. Die Marke muß hinsichtlich der Zeichen, aus denen sie besteht, **den Anforderungen der Gesetzgebung des Ursprungslandes genügen** (Schlußprot. Nr. 4). Die Behörde, bei welcher die spätere Hinterlegung stattfindet, hat also die Schutzfähigkeit der Marke nach dem Rechte des Ursprungslandes, soweit es sich hierbei um die Gestaltung der Marke an sich handelt, zu prüfen. Entspricht die Form der Marke der Gesetzgebung des Ursprungslandes nicht, so ist trotz der dort etwa versehentlich erfolgten Eintragung Art. 6 nicht anwendbar. Würde eine solche Marke auch den einheimischen Vorschriften nicht entsprechen, so müßte sie, wenn trotzdem eingetragen, in Deutschland gemäß WZG. § 8 Nr. 2 gelöscht werden. (Vgl. Lau in „Anschluß" S. 125. Darüber, ob die bloße Tatsache der Löschung der Marke im Ursprungslande einen Grund der Löschung im Inlande bildet, s. N. 12 zu § 23 cit., o. S. 691; vgl. Lau a. a. O. S. 126, 127.)

6. Tragweite der Begünstigung verbandsländischer Marken gemäß Art. 6.

a) **Grundsatz** ist, daß unter den N. 3—5 dargelegten Voraussetzungen die Marke „so wie sie ist" in jedem anderen Verbandsstaate zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden soll (Art. 6 Abs. 1) oder, wie Nr. 4 des Schlußprotokolls erläutert, daß die Marke von dem Schutze in einem der Verbandsstaaten nicht ausgeschlossen werden darf lediglich der Tatsache wegen, daß dieselbe hinsichtlich der Zeichen, aus denen sie besteht, den Anforderungen der Gesetzgebung dieses Staates nicht genügt. Die Bestimmung ist hauptsächlich deshalb vereinbart worden, weil verschiedene Verbandsstaaten (wie früher auch Deutschland) Wortzeichen nicht zuließen. Soweit also im Ursprungslande, wie z. B. jetzt im Deutschen Reiche, Wortzeichen im allgemeinen schutzfähig sind, können sie, wenn sie dort hinterlegt sind, auch in solchen Verbandsstaaten, die Wortzeichen nicht zulassen, bloß aus dem Grunde, weil sie lediglich aus Worten bestehen, nicht zurückgewiesen werden. Das Gleiche muß angenommen werden bezüglich der ausschließlich in Zahlen oder Buchstaben bestehenden Zeichen, für welche z. B. in Deutschland der Schutz heute noch zu versagen ist (WZG. § 4 Nr. 1) und ebenso handelt es sich bei der Frage, ob eine Marke an und für sich genügende Unterscheidungskraft habe, lediglich um die äußere Gestalt der Marke. Das deutsche Patentamt darf also lediglich aus dem Grunde, weil das Zeichen nur aus Zahlen oder Buchstaben besteht, oder weil es an sich nicht genügend unterscheidungskräftig ist, dessen Eintragung dann nicht versagen, wenn im Ursprungslande, wo das Zeichen hinterlegt ist, die Gesetzgebung solche Zeichen zum Schutze zuläßt. (Auch die in § 4 Nr. 2 genannten Wappen und die Marken, welche Aergernis erregende Darstellungen enthalten, würden hierher gehören, bezüglich ihrer hat aber die Ueb. ausdrücklich eine andere Bestimmung getroffen, s. lit. b.) Dagegen ist in all den Fällen, in welchen nach der einheimischen Gesetzgebung ein Zeichen nicht lediglich wegen

ſeiner äußeren Geſtalt an ſich vom Schutze ausgeſchloſſen iſt, die Zulaſſung des Zeichens im Urſprungslande bedeutungslos, d. h. es darf dem Zeichen in dem Verbandsſtaate, deſſen Geſetzgebung es nicht entſpricht, der Schutz verſagt werden, obwohl es mit der Geſetzgebung des Urſprungslandes, wo es hinterlegt iſt, im Einklange ſteht. Hierunter fallen: die Freizeichen, die eigentlich deſkriptiven Zeichen und die deceptiven Marken, endlich die mit einem ſchon eingetragenen Zeichen übereinſtimmenden Zeichen, ſoweit gegen deren Eintragung Widerſpruch erhoben iſt (WZG. § 4 Nr. 1 u. 3, §§ 5, 6). Dieſe Marken ſind nicht wegen ihrer Form an ſich vom Schutze ausgeſchloſſen, ſondern wegen ihrer Beziehung zu anderen Verhältniſſen. Freizeichen iſt eine Marke immer nur in Bezug auf gewiſſe Waren; wird die Marke zur Bezeichnung anderer Waren gebraucht, ſo kann ſie ſehr wohl ſchutzfähig ſein (ſ. o. S. 461). Alſo iſt es nicht ihre Form an ſich, was ſie zum Individualzeichen unbrauchbar erſcheinen läßt. Wörter, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herſtellung, über die Beſchaffenheit, über die Beſtimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältniſſe der Ware enthalten, geben entweder wahrheitsgemäße Aufſchlüſſe über die Ware, die ſie bezeichnen ſollen oder ſie begründen, weil wahrheitswidrig, die Gefahr einer Täuſchung bezüglich der angegebenen Verhältniſſe; ihre Unzuläſſigkeit gründet ſich alſo wiederum nicht auf ihre Form an ſich. Dies gilt auch bezüglich aller anderen deceptiven Marken. Nicht anders ſteht es ſchließlich mit den Zeichen, welche mit für gleichartige Waren eingetragenen Zeichen übereinſtimmen; auch ihre Zuläſſigkeit ſcheitert nicht an der Form an ſich, was ſchon daraus erſichtlich, daß dasſelbe Zeichen für Waren anderer Art ſehr wohl eingetragen werden kann. (Vgl. Lau in „Anſchluß" S. 104 ff., welcher aber bezüglich der Deſkriptivmarke anderer Meinung iſt; ſ. aber auch die Denkſchrift zu Art. 6, welche gleichfalls das PA. zur Zurückweiſung deſkriptiver Marken unerachtet deren Eintragung im Urſprungslande für befugt erachtet. Eine weſentlich abweichende Meinung vertreten Oſterrieth-Axſter. Dieſe unterſcheiden, ob die Marke aus rechtlichen oder aus tatſächlichen Gründen den Anforderungen des Inlands nicht genügt und nehmen an, daß die Zulaſſung der im Urſprungslande vorſchriftsmäßig hinterlegten Marke ohne Prüfung hinſichtlich ihrer rechtlichen Merkmale zu erfolgen habe, daß dagegen eine Prüfung, ob der Schutzfähigkeit der Marke tatſächliche Hinderniſſe im Wege ſtehen, immer zuläſſig ſei. Zu den rechtlichen Merkmalen zählen ſie, daß das Wort als Warenname der Kategorie derjenigen Wortzeichen angehört, die eine Beſchaffenheit ausdrücken, zu den tatſächlichen, daß es ein Freiwort, ein Freizeichen iſt oder überhaupt nicht zur Unterſcheidung von Waren geeignet iſt. Es heißt dort S. 155: „Dagegen ſoll die Unionsmarke von der Verſchiedenheit der rechtlichen Anſchauungen der Geſetzgeber der einzelnen Länder, von den Subtilitäten der Geſetzestechnik, den Konſtruktionen der Wiſſenſchaft unberührt bleiben und zwar, weil die Bedürfniſſe des internationalen Verkehrs ſchwerer wiegen, als juriſtiſche Begriffsbeſtimmungen." Aber, muß man fragen, handelt es ſich denn etwa bei der Beſtimmung des Freizeichenbegriffs weniger als bei der des Begriffs der

Beschaffenheitsangabe um Rechtsfragen, um „Subtilitäten"? Man vergleiche, was oben S. 453 ff. über die Freizeichen ausgeführt ist und man sieht sofort, daß hier die schwierigsten Rechtsfragen sich aufwerfen. Ich denke doch, hier wie dort handelt es sich um Tatsachen und rechtliche Merkmale. Die von den genannten Schriftstellern gemachte Unterscheidung stellt sich also wohl nicht als brauchbar dar.)

b) **Modifikationen** des obigen Grundsatzes enthält Abs. 4 insoferne, als hier die Zurückweisung der Hinterlegung einer verbandsländischen Marke gestattet ist, wenn diese als den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwider angesehen wird. Unter diese Bestimmung fallen jedenfalls die in § 4 Nr. 3 des WZG. genannten Aergernis erregenden Darstellungen, ferner nach der ausdrücklichen Vorschrift des Schlußprotokolls Nr. 4 Marken, welche öffentliche Wappen (vgl. WZG. § 4 Nr. 2) oder Ehrenzeichen enthalten.

7. Verhältnis des Art. 6 zu anderen Bestimmungen der Uebereinkunft.

Die gegenwärtige Bestimmung läßt selbstverständlich die sonstigen aus der Uebereinkunft für die Angehörigen der Verbandsstaaten sich ergebenden Vorteile in Ansehung des Warenzeichenschutzes unberührt. Soweit also das angemeldete Zeichen der internen Gesetzgebung durchweg, auch nach seiner Form entspricht, muß es eingetragen werden, soferne der Anmelder Verbandsangehöriger gemäß Art. 2 oder 3 ist und das Zeichen in dem Verbandslande, dem der Anmelder angehört, einen Schutz genießt.

Die Bestimmung des Art. 6 ist von der des Art. 4 völlig unabhängig. Es bedarf also, um sich die Vorteile des Art. 6 zu sichern, nicht der Einhaltung der in Art. 4 bestimmten Prioritätsfrist; denn um die Erlangung der Priorität handelt es sich in Art. 6 nicht. (Anders die englische Judikatur, vgl. Maillard R. u. U. III 65.)

Art. 7.

Die Natur des Erzeugnisses, auf welchem die Fabrik- oder Handelsmarke angebracht werden soll, darf in keinem Falle die Hinterlegung der Marke hindern.

Das deutsche Warenzeichengesetz enthält keine Bestimmung, wonach die Natur des Erzeugnisses, auf dem die Marke angebracht werden soll, die Hinterlegung der Marke hindert. Dagegen kommen solche in anderen Gesetzgebungen vor; so sind mitunter Zeichen für Geheimmittel nicht zugelassen (z. B. in Frankreich), dann in Ungarn, das allerdings der Union noch nicht angehört, vergleiche Berichte und Verhandlungen der deutsch-österreichischen Gewerbeschutz-Konferenz in Berlin, 1896, Berlin bei Karl Heymann. S. 25, 39).

Art. 8.

Der Handelsname ſoll in allen Verbandsſtaaten, ohne Verpflichtung zur Hinterlegung, geſchützt werden, gleichviel ob er den Theil einer Fabrik- oder Handelsmarke bildet oder nicht.

Dieſe Beſtimmung, welche dem § 14 des WZG. vollſtändig entſpricht, da ja der Schutz der Firma von der Eintragung nicht abhängt (ſ. N. 4 zu § 13, N. 2 lit. b zu § 14, o. S. 573 u. 581), richtet ſich — wie Art. 7 — hauptſächlich gegen Frankreich, deſſen Gerichte wiederholt dem Handelsnamen den Schutz abſprachen, wenn er in einem verfallenen Warenzeichen enthalten war (ſ. die zu Art. 7 cit. Berichte und Verhandlungen S. 25). Aber auch nach dem ſchweizeriſchen Markenſchutzgeſetz genießen ausländiſche Gewerbetreibende den Schutz der Firma nur dann, wenn dieſe als Marke hinterlegt iſt. Nach Art. 8 iſt dieſe Hinterlegung nun im Verkehr unter den Verbandsſtaaten nicht erforderlich. Was unter dem Handelsnamen oder der Firma zu verſtehen iſt, beſtimmt ſich trotz Art. 8 nach Landesrecht (Lau in „Anſchluß" S. 98; vgl. N. 2 lit. c zu Art. 2, oben S. 702).

Art. 9.

Jedes widerrechtlich mit einer Fabrik- oder Handelsmarke oder mit einem Handelsnamen verſehene Erzeugniß darf bei der Einführung in diejenigen Verbandsſtaaten, in welchen dieſe Marke oder dieſer Handelsname Recht auf geſetzlichen Schutz hat, beſchlagnahmt werden.

Die Beſchlagnahme ſoll nach Maßgabe der inneren Geſetzgebung jedes Staates auf Antrag entweder der Staatsanwaltſchaft oder der Betheiligten erfolgen.

In den Staaten, deren Geſetzgebung die Beſchlagnahme bei der Einführung nicht zuläßt, kann dieſe Beſchlagnahme durch das Verbot der Einführung erſetzt werden.

Die Behörden ſollen nicht gehalten ſein, die Beſchlagnahme im Falle der Durchfuhr zu bewirken.

1. Beſchlagnahme widerrechtlich bezeichneter Waren.

Vgl. § 17 des WZG. Dieſe Beſtimmung bleibt alſo auch im Falle der Einführung oder Durchfuhr von einem anderen Verbandsſtaate aus gemäß Art. 9 in Geltung. Was insbeſondere die Beſchlagnahme im Falle der Durchfuhr betrifft, ſo ſoll nach Abſ. 4 dieſelbe nur nicht geboten ſein; dagegen bleibt es den Verbandsſtaaten überlaſſen, die Beſchlagnahme auch im Falle der Durchfuhr anzuordnen (vgl. Lau in „Anſchluß" S. 132, Pouillet et Plé p. 80 Nr. 84).

2. Die Beschlagnahme soll nur zulässig sein bei *Einführung in einen Verbandsstaat, in welchem die Marke oder der Handelsname Recht auf gesetzlichen Schutz hat.* Dies stimmt mit § 17 des WZG. überein, wonach, was die Marken betrifft, nur solche Waren zu beschlagnahmen sind, die mit einem *eingetragenen Warenzeichen* widerrechtlich versehen sind. Als „eingetragen" gilt nur ein in der Zeichenrolle des Patentamts befindliches Zeichen, nicht auch ein solches, welches in einem anderen Verbandsstaate hinterlegt ist. (Vgl. N. 4 zu Art. 2, o. S. 704, wo darauf hingewiesen ist, daß auf Grund der Uebereinkunft jeder Verbandsangehörige nur zum Schutze zugelassen, nicht aber, wenn er den Schutz in einem Staate erlangt hat, damit in allen anderen Staate von selbst geschützt ist. Die von *Lau* a. a. O. S. 133, 134 vertretene Ansicht, auf Warenzeichen, die nicht in Deutschland, aber in einem anderen Verbandsstaate eingetragen sind, finde Abs. 3 des Art. 9 Anwendung, trifft wohl nicht zu; denn die Voraussetzungen des Einfuhrverbotes sind, soweit sie sich nach der gegenwärtigen Uebereinkunft bestimmen, offenbar dieselben, wie die der Beschlagnahme, Abs. 1.) Anders verhält es sich mit der *Firma*. Diese ist geschützt, ohne daß es der Eintragung bedarf und zwar nicht nur nach deutschem Recht, sondern innerhalb des ganzen Verbandes (s. Art. 8). Die Beschlagnahme beschränkt sich also fernerhin nicht auf die mit einer „deutschen" Firma widerrechtlich versehenen, ergreift vielmehr auch solche Waren, die mit einer verbandsländischen Firma (und Ortsbezeichnung, s. Art. 10) widerrechtlich versehen sind (vgl. *Lau* a. a. O., *Osterrieth-Axster* S. 202).

3. Antrag. Der Abs. 2 gestattet die Beschlagnahme auf Antrag entweder der Staatsanwaltschaft *oder* der Beteiligten *nach Maßgabe der inneren Gesetzgebung*. Der § 17 des WZG. verlangt einen Antrag des Verletzten; dabei hat es in Deutschland sein Bewenden.

4. Art. 9 bezieht sich wie § 17 des WZG. nur auf die *Beschlagnahme zum Zwecke der Einziehung* als selbständige Maßregel und läßt die Zulässigkeit der prozessualen Beschlagnahme (StPO. § 94) unberührt.

Art. 10.

Die Bestimmungen des vorigen Artikel sollen auf jedes Erzeugniß anwendbar sein, welches als Bezeichnung der Herkunft fälschlich den Namen eines bestimmten Ortes trägt, wenn diese Bezeichnung einem erfundenen oder einem zum Zwecke der Täuschung entlehnten Handelsnamen beigefügt wird.

Als Betheiligter gilt jeder *Produzent*, Fabrikant oder Kaufmann, welcher die *Produktion oder die Fabrikation* des Erzeugnisses oder den Handel mit demselben betreibt und in dem fälschlich als Herkunftsort bezeichneten Orte *oder in der Gegend, in der dieser Ort liegt*, seine Niederlassung hat.

1. Dieſer Artikel dehnt die Zuläſſigkeit der Beſchlagnahme (Art. 9) auf Waren mit falſchen Ortsbezeichnungen aus, ſtellt aber dabei das Erfordernis auf, daß die falſche Ortsbezeichnung beigefügt iſt einem erfundenen oder einem zum Zwecke der Täuſchung entlehnten Handelsnamen. Die bloße falſche örtliche Herkunftsbezeichnung genügt alſo zur Anordnung der Beſchlagnahme im verbandsländiſchen Verkehre nicht (z. B. die Angabe: Pariſer Modeartikel).

In § 17 des WZG. iſt die Beſchlagnahme vorgeſehen für den Fall, daß die fälſchliche Ortsbezeichnung mit dem Mißbrauch einer Firma verbunden iſt. Dieſe Beſtimmung ſoll alſo nach Art. 10 Anwendung finden auch gegenüber Waren, die aus einem anderen Verbandslande kommen. Dabei wird ſie auszudehnen ſein auf Waren, die nicht eine deutſche, ſondern eine andere verbandsländiſche falſche Ortsbezeichnung tragen (vgl. N. 2 zu Art. 9). Den Fall, daß die fälſchliche Ortsbezeichnung einem erfundenen Handelsnamen beigefügt iſt, ſieht § 17 nicht vor; in dieſem Falle iſt alſo nach deutſchem Rechte die Beſchlagnahme nicht ſtatthaft; wohl aber könnte ſie oder an ihrer Stelle das Verbot der Einführung der Waren (Art. 9 Abſ. 3) geſetzlich beſtimmt werden. (Vgl. übrigens die Strafdrohung für falſche Herkunftsbezeichnungen in § 16 des deutſchen Warenzeichengeſetzes, welche Beſtimmung gemäß Art. 10b auch im Verkehr mit den Unionsländern Anwendung findet.)

2. Antrag auf Beſchlagnahme. Dieſer ſteht nach § 17 WZG. nur dem Verletzten zu. Der Kreis der antragsberechtigten Perſonen iſt nun für den verbandsländiſchen Verkehr durch Abſ. 2 des Art. 10 nach der Faſſung der Zuſatzakte erweitert, inſoferne als antragsberechtigter „Beteiligter" (vgl. Art. 9 Abſ. 2) jeder Produzent, Fabrikant oder Kaufmann gilt, der das betreffende Erzeugnis produziert oder vertreibt und in dem fälſchlich als Herkunftsort bezeichneten Orte oder auch nur in der Gegend dieſes Ortes ſeine Niederlaſſung hat.

Art. 10b.

Die unter der Uebereinkunft ſtehenden Perſonen (Art. 2 und 3) ſollen in allen Verbandsſtaaten den den Staatsangehörigen gegen den unlautern Wettbewerb zugeſicherten Schutz genießen.

Unter die die Staatsangehörigen gegen den unlauteren Wettbewerb ſichernden Beſtimmungen der Landesgeſetzgebungen fallen ſämtliche Vorſchriften, durch welche Handlungen verboten werden, die ſich als unlauterer Wettbewerb darſtellen, mag die Geſetzgebung dieſe Bezeichnung zur Charakteriſtik der Vorſchriften gewählt haben oder nicht. Was die deutſche Geſetzgebung betrifft, ſo kommt, abgeſehen von dem Geſetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 zunächſt § 16 des WZG. in Betracht, der zweifellos einen Fall des

unlauteren Wettbewerbes im Auge hat. In dieser Hinsicht ist aber die Tragweite des Art. 10b gering, denn § 16 unterscheidet nicht zwischen inländischen und ausländischen fälschlichen Ortsbezeichnungen. Aber auch § 15 des WZG. enthält eine gegen den unlauteren Wettbewerb gerichtete Bestimmung; sie will an sich nur die Ausstattungen inländischer Gewerbetreibenden schützen, ist aber nun vermöge des Art. 10b auch auf andere verbandsländische Gewerbetreibende anzuwenden.

Art. 11.

Die Hohen vertragschließenden Theile werden den patentfähigen Erfindungen, den gewerblichen Mustern oder Modellen sowie den Fabrik- oder Handelsmarken für Erzeugnisse, welche auf den auf dem Gebiet eines von ihnen veranstalteten, amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellungen zur Schau gestellt werden, in Gemäßheit der Gesetzgebung jedes Landes einen zeitweiligen Schutz gewähren.

1. In der ursprünglichen Fassung der Uebereinkunft hieß es statt „werden . . . gewähren": „verpflichten sich . . . zu gewähren". Eine wesentliche Bedeutung kann dieser Aenderung ebensowenig, wie der Einschaltung „auf dem Gebiet eines von ihnen veranstalteten", beigemessen werden.

Dagegen stellen die weiter eingefügten Worte „in Gemäßheit der Gesetzgebung jedes Landes" eine Einschränkung der übernommenen Verpflichtung dar oder sie setzen doch mindestens außer Zweifel, daß die Verpflichtung nur in einem eingeschränkten Sinne zu verstehen ist. Nicht ohne weiteres sollen die zur Schau gestellten Erzeugnisse einen Schutz genießen, sondern die vertragschließenden Teile versprechen nur gegenseitig, daß eine landesrechtliche Regelung des Schutzes erfolgen werde. (Vgl. die Vorschläge Osterrieths in „Anschluß" S. 149—151. Ausstellungsschutz gewähren zur Zeit die Gesetzgebungen von Frankreich, der Schweiz, von Portugal, Spanien, Brasilien, dann in sehr beschränktem Maße die Gesetzgebungen von Großbritannien, Dänemark, Norwegen, Schweden, Japan.)

2. Gegenstand des Ausstellungsschutzes sollen sein die patentfähigen Erfindungen, die gewerblichen Muster oder Modelle, die Fabrik- oder Handelsmarken. Selbstverständlich ist dabei nur daran gedacht, diese Gegenstände denjenigen Ausstellern zu schützen, welche im Sinne der Art. 2 und 3 Verbandsangehörige sind. Die Bedeutung eines besonderen Ausstellungsschutzes wird für die Angehörigen der anderen Verbandsstaaten im Verhältnisse zum Deutschen Reiche hauptsächlich auf dem Gebiete des Geschmacksmusterschutzes sich zeigen, insoferne hier von dem Erfordernisse der Herstellung des Erzeugnisses im Inlande wird abzusehen sein (vgl. Musterschutzgesetz § 16; N. 4 zu Art. 2 der gegenw. Ueb., o. S. 704).

3. Nur für Erzeugniſſe, die auf amtlich veranſtalteten oder amtlich anerkannten Ausſtellungen zur Schau geſtellt ſind, iſt die Gewährung des Ausſtellungsſchutzes vereinbart, alſo nicht für jedes Privatunternehmen, welches Erzeugniſſe der Verbandsangehörigen zur Schau ſtellt. Selbſtverſtändlich ſind amtlich veranſtaltet oder anerkannt nicht nur die von Reichsbehörden, ſondern auch die von Behörden der deutſchen Bundesſtaaten veranſtalteten oder anerkannten Ausſtellungen (Oſterrieth a. a. O. S. 149).

Art. 12.

Jeder der Hohen vertragſchließenden Theile verpflichtet ſich, eine beſondere Behörde für das gewerbliche Eigenthum und eine Zentral-Hinterlegungsſtelle zur Mittheilung der Erfindungspatente, der gewerblichen Muſter oder Modelle und der Fabrik- oder Handelsmarken an das Publikum einzurichten.

Deutſchlands Zentral-Hinterlegungsſtelle zur Mitteilung der Erfindungspatente, der Gebrauchsmuſter und der Warenzeichen iſt das Patentamt. In Bezug auf Geſchmacksmuſter fehlt es bei uns an einer Zentralſtelle für die Anmeldung der im Inlande anſäſſigen Perſonen. Dagegen iſt das Handelsgericht zu Leipzig Zentralſtelle für Anmeldung und Niederlegung derjenigen Urheber, welche im Inlande weder Niederlaſſung noch Wohnſitz haben (Muſterſchutzgeſetz § 9 Abſ. 3). Uebrigens iſt die Mitteilung der Eintragung eines Muſters zentraliſiert durch die Vorſchrift der Bekanntgabe durch den Reichsanzeiger (cit. § 9 Abſ. 6; vergleiche bezüglich der Veröffentlichung eines periodiſchen amtlichen Blattes Schlußprot. Nr. 5).

Die Zentralbehörden der übrigen Verbandsſtaaten ſind in PM.-ZBl. IX 129 aufgeführt.

Art. 13.

Unter der Bezeichnung: „Internationales Büreau des Verbandes zum Schutze des gewerblichen Eigenthums“ iſt ein internationales Amt einzurichten.

Dieſes Büreau, deſſen Koſten durch die Regierungen ſämmtlicher vertragſchließenden Staaten zu tragen ſind, wird der hohen Autorität der oberen Verwaltungsbehörde der Schweizeriſchen Eidgenoſſenſchaft unterſtellt und hat unter deren Aufſicht zu arbeiten. Die Befugniſſe desſelben werden durch Vereinbarung der Verbandsſtaaten beſtimmt.

Bezüglich der Ausſtattung des internationalen Bureaus und ſeiner Geſchäftsaufgabe ſ. Schlußprotokoll Nr. 6 und Madrider Protokoll vom 15. April 1891.

Art. 14.

Die vorliegende Uebereinkunft soll periodischen Revisionen unterzogen werden, um Verbesserungen herbeizuführen, welche geeignet sind, das System des Verbandes zu vervollkommnen.

Zu diesem Zwecke werden der Reihe nach in einem der vertragschließenden Staaten Konferenzen zwischen den Delegirten der genannten Staaten stattfinden.

Der dritte Absatz, welcher für die nächste Zusammenkunft Rom und das Jahr 1885 in Aussicht nahm, wurde durch die Zusatzakte gestrichen.

Art. 15.

Man ist einverstanden, daß die Hohen vertragschließenden Theile sich das Recht vorbehalten, einzeln mit einander besondere Abmachungen zum Schutze des gewerblichen Eigenthums zu treffen, sofern diese Abmachungen den Bestimmungen der vorliegenden Uebereinkunft nicht zuwiderlaufen.

Durch die vorstehende Bestimmung ist zugleich ausgesprochen, daß die bereits geschlossenen Uebereinkommen einzelner Verbandsstaaten mit anderen ihre Gültigkeit behalten, soweit sie der vorliegenden Uebereinkunft nicht zuwiderlaufen (s. die unter B abgedruckten besonderen Uebereinkommen des Deutschen Reichs mit der Schweiz, Italien und Serbien).

Art. 16.

Die Staaten, welche an der vorliegenden Uebereinkunft nicht Theil genommen haben, sollen auf ihren Antrag zum Beitritte zugelassen werden.

Dieser Beitritt ist auf diplomatischem Wege der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und von dieser den übrigen anzuzeigen.

Er hat mit voller Rechtswirkung den Anschluß an alle Bestimmungen und die Zulassung zu allen Vortheilen zur Folge, welche in der vorliegenden Uebereinkunft vereinbart sind, und tritt einen Monat nach der Absendung der Anzeige durch die Schweizerische Regierung an die übrigen Verbandsstaaten in Kraft, sofern der beitretende Staat nicht einen späteren Zeitpunkt angiebt.

Gemäß dieser Bestimmung hat das Deutsche Reich seinen Beitritt der schweizerischen Regierung am 21. März 1903 angezeigt; als Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Beitrittes ist hiebei der 1. Mai 1903 angegeben (Bek. v. 9. April 1903, RGBl. S. 147).

Art. 17.

Die Ausführung der in der vorliegenden Uebereinkunft enthaltenen gegenſeitigen Verbindlichkeiten unterliegt, ſoweit nöthig, der Erfüllung der Förmlichkeiten und Vorſchriften, welche die verfaſſungsmäßigen Geſetze derjenigen Hohen vertragſchließenden Theile erfordern, die deren Anwendung herbeizuführen gehalten ſind, was ſie in möglichſt kurzer Friſt zu thun ſich verpflichten.

Mit dem Beitritt des Reichs zur Uebereinkunft hat ſich der Bundesrat am 9. Mai 1901, der Reichstag in ſeiner Plenarſitzung vom 15. Mai 1901 einverſtanden erklärt.

Art. 18.

Die vorliegende Uebereinkunft ſoll innerhalb eines Monats nach Austauſch der Ratifikationen in Wirkſamkeit treten und auf unbeſtimmte Zeit bis nach Ablauf eines Jahres vom Tage der erfolgten Kündigung ab in Kraft bleiben.

Dieſe Kündigung iſt an die mit der Empfangnahme der Beitrittserklärungen beauftragte Regierung zu richten. Sie erſtreckt ihre Wirkung nur auf den Staat, welcher ſie ausſpricht; für die übrigen vertragſchließenden Theile bleibt die Uebereinkunft wirkſam.

Art. 19.

Die vorliegende Uebereinkunft ſoll ratifizirt werden und die Ratifikationen ſollen zu Paris ſpäteſtens innerhalb eines Jahres ausgetauſcht werden.

Zu Urkund deſſen haben die betreffenden Bevollmächtigten die Uebereinkunft vollzogen und ihre Siegel beigedrückt.

So geſchehen zu Paris, am 20. März 1883.

Schlußprotokoll.

Im Begriffe, den unter heutigem Tage zwiſchen den Regierungen von Belgien, Braſilien, Spanien, Frankreich, Guatemala, Italien, den Niederlanden, Portugal, Salvador, Serbien und der Schweiz abgeſchloſſenen Vertrag zum Schutze des gewerblichen Eigenthums zu unterzeichnen, ſind die unterzeichneten Bevollmächtigten über Nachſtehendes übereingekommen:

1. Die Worte: „Gewerbliches Eigenthum“ ſollen in ihrer weiteſten Bedeutung verſtanden werden, derart, daß ſie nicht blos auf Gewerbeerzeugniſſe im eigentlichen Sinne, ſondern ebenſo auf die Erzeugniſſe des Ackerbaues (Wein, Getreide, Früchte, Vieh ꝛc.)

und auf die in den Handel gebrachten mineralischen Erzeugnisse (Mineralwasser ꝛc.) Anwendung finden.

Vgl. N. 2 zu Art. 1 der Uebereinkunft.

2. Unter der Bezeichnung „Erfindungspatente" sind die von den Gesetzgebungen der vertragschließenden Staaten zugelassenen verschiedenen Arten gewerblicher Patente, wie Einführungs-, Verbesserungs- ꝛc. Patente, begriffen.

„Einführungspatente" kennt das deutsche Recht nicht. In Spanien und Portugal sind sie noch anerkannt. (S. Kohler Handb. S. 15, 16.) Ueber „Verbesserungs-(Zusatz-)Patente" s. Pat.Ges. § 7.

3. Man ist einverstanden, daß die Schlußbestimmung des Artikel 2 der Uebereinkunft die Gesetzgebung jedes der vertragschließenden Staaten in Betreff des Verfahrens vor den Gerichten und die Zuständigkeit dieser Gerichte in keiner Weise berühren soll.

Zu den Vorschriften in betreff des Verfahrens vor den Gerichten gehören auch die bezüglich der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (CPO. §§ 108 ff., Pat.Ges. § 28 Abs. 5), so daß, wenn ein Angehöriger eines Verbandsstaates vor einem deutschen Gerichte wegen Verletzung seines geschützten Rechtes klagt, der Beklagte von ihm, wie von jedem anderen Ausländer, Sicherheitsleistung nach Maßgabe der §§ 110, 111 CPO. verlangen kann; denn unter den in Art. 2 den Verbandsangehörigen garantierten „Vorteilen" sind nur solche des materiellen Patent-, Muster- und Zeichenrechtes gemeint, nicht solche prozessualer Natur. (Gl. M. Lau in „Anschluß" S. 98; a. M. Alexander-Katz ebenda S. 98. Die Frage hat, wie letzterer bemerkt, keine sehr große praktische Bedeutung, weil die Unionsstaaten sämtlich, mit Ausnahme von England, Serbien und der Schweiz, der Haager Konvention vom 14. November 1896 angehören; vgl. N. 10 lit. b zu § 28 des Pat.-Ges.)

3b. Der Verfall eines Patents wegen Nicht-Ausübung soll in jedem Lande nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Hinterlegung des Gesuchs in dem Lande, um das es sich handelt, und nur dann ausgesprochen werden können, wenn der Patentinhaber rechtfertigende Gründe für seine Unthätigkeit nicht darthut.

S. hierüber in N. 2 zu Art. 5 der Ueb. (o. S. 716).

4. Abs. 1 des Artikel 6 ist dahin zu verstehen, daß keine Fabrik- oder Handelsmarke von dem Schutze in einem der Verbandsstaaten ausgeschlossen werden darf, lediglich der Thatsache wegen, daß dieselbe hinsichtlich der Zeichen, aus denen sie besteht, den An-

forderungen der Geſetzgebung dieſes Staates nicht genügt, vorausgeſetzt, daß ſie in dieſer Beziehung der Geſetzgebung des Urſprungslandes genügt und daß ſie in dieſem letzteren Lande Gegenſtand einer vorſchriftsmäßigen Hinterlegung geweſen iſt. Von dieſer Ausnahme abgeſehen, welche nur die Form der Marke betrifft, und vorbehaltlich der Beſtimmungen der übrigen Artikel der Uebereinkunft ſoll die innere Geſetzgebung jedes Staates Anwendung finden.

Um jeder falſchen Auslegung zu begegnen, iſt man einverſtanden, daß der Gebrauch der öffentlichen Wappen und Ehrenzeichen als im Sinne des Schlußſatzes des Artikel 6 der öffentlichen Ordnung zuwider angeſehen werden kann.

Zu Nr. 4 ſ. Art. 6 der Ueb. N. 5 u. 6 (o. S. 720 ff.).

5. Bei Einrichtung der im Artikel 12 erwähnten beſonderen Behörde für das gewerbliche Eigenthum ſoll auf die Veröffentlichung eines periodiſchen amtlichen Blattes in jedem Staate thunlichſt Bedacht genommen werden.

6. Die gemeinſamen Koſten des nach Artikel 13 eingeſetzten internationalen Büreaus dürfen in keinem Falle eine Geſammtſumme von durchſchnittlich 2000 Franken jährlich für jeden vertragſchließenden Staat überſteigen.

Um den Beitrag jedes Staates zu dieſer Geſammtſumme der Koſten zu beſtimmen, werden die vertragſchließenden Staaten und diejenigen, welche dem Verbande ſpäter beitreten möchten, in ſechs Klaſſen getheilt, von denen jede im Verhältniß einer beſtimmten Zahl von Einheiten beiträgt, nämlich

die 1.	Klaſſe	25	Einheiten,
„ 2.	„	20	„
„ 3.	„	15	„
„ 4.	„	10	„
„ 5.	„	5	„
„ 6.	„	3	„

Dieſe Coeffizienten werden mit der Zahl der Staaten jeder Klaſſe multiplizirt und die Summe der ſo erhaltenen Produkte bildet die Zahl von Einheiten, mit der die Geſammtausgabe zu dividiren iſt. Der Quotient ergiebt dann den Betrag der Ausgabeeinheit.

Hinsichtlich der Vertheilung der Kosten werden die vertragschließenden Staaten wie folgt klassifizirt:

1. Klasse Frankreich, Italien,
2. „ Spanien,
3. „ Belgien, Brasilien, Portugal, Schweiz,
4. „ Niederlande,
5. „ Serbien,
6. „ Guatemala, Salvador.

Die Schweizerische Regierung wird die Ausgaben des internationalen Büreaus überwachen, die nöthigen Vorschüsse leisten und die Jahresrechnung aufstellen, welche allen anderen Regierungen mitgetheilt wird.

Das internationale Büreau hat die auf den Schutz des gewerblichen Eigenthums bezüglichen Mittheilungen aller Art zu sammeln und in einer allgemeinen Statistik zu vereinigen, welche an alle Regierungen zu vertheilen ist. Es hat sich mit gemeinnützigen Studien, welche für den Verband von Interesse sind, zu beschäftigen und mit Hülfe des ihm von den verschiedenen Regierungen zur Verfügung gestellten Aktenmaterials ein periodisches Blatt in französischer Sprache zu redigieren, welches die den Gegenstand des Verbandes treffenden Fragen behandelt.

Die Nummern dieses Blattes sowie alle von dem internationalen Büreau veröffentlichten Schriftstücke sind auf die Regierungen der Verbandsstaaten im Verhältnisse der Zahl der oben erwähnten Beitragseinheiten zu vertheilen. Die außerdem von den genannten Regierungen oder von Gesellschaften oder Privatpersonen etwa beanspruchten Exemplare und Schriftstücke sind besonders zu bezahlen.

Das internationale Büreau hat sich jederzeit zur Verfügung der Verbandsmitglieder zu halten, um ihnen über die auf die internationale Verwaltung des gewerblichen Eigenthums bezüglichen Fragen die besonderen Mittheilungen zu machen, deren sie bedürfen könnten.

Die Regierung des Landes, in welchem die nächste Konferenz tagen soll, hat mit Hülfe des internationalen Büreaus die Arbeiten dieser Konferenz vorzubereiten.

Der Vorsteher des internationalen Büreaus hat den Sitzungen der Konferenzen beizuwohnen und an den Verhandlungen ohne be-

ſchließende Stimme Theil zu nehmen. Ueber ſeine Amtsführung hat er jährlich einen Bericht zu erſtatten, welcher den Mitgliedern des Verbandes mitzutheilen iſt.

Die Amtsſprache des internationalen Büreaus ſoll die franzöſiſche Sprache ſein.

Zu Nr. 6. 1. Abſ. 1 iſt aufgehoben und erſetzt durch die Beſtimmung in Art. 1 des Madrider Protokolls vom 15. April 1891 (ſ. u.).

2. Zu Abſatz 6 iſt zu bemerken, daß das hier in Ausſicht genommene periodiſche Blatt unter dem Titel „La propriété industrielle, Organe mensuel du Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle" ſeit 1887 in Bern erſcheint.

7. Das vorliegende Schlußprotokoll, welches gleichzeitig mit der am heutigen Tage abgeſchloſſenen Uebereinkunft ratifizirt werden ſoll, iſt als integrirender Theil dieſer Uebereinkunft anzuſehen und ſoll dieſelbe Kraft, Gültigkeit und Dauer haben.

Zu Urkund deſſen haben die unterzeichneten Bevollmächtigten das vorliegende Protokoll aufgenommen.

So geſchehen zu Paris, den 20. März 1883.

(Folgen die Unterſchriften.)

Protokoll,

betreffend

die Ausſtattung des internationalen Büreaus des zum Schutze des gewerblichen Eigenthums

zwiſchen

Belgien, Braſilien, Spanien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Großbritannien, Guatemala, Italien, Norwegen, den Niederlanden, Portugal, Schweden, der Schweiz und Tunis geſchloſſenen Verbandes.

Die Unterzeichneten, Bevollmächtigte der oben aufgeführten Staaten, haben angeſichts der am 12. März 1883 von der in Paris verſammelten internationalen Konferenz zum Schutze des gewerblichen Eigenthums angenommenen Deklaration im Einvernehmen mit einander und unter Vorbehalt der Ratifikation das folgende Protokoll abgeſchloſſen:

Art. 1.

Der erſte Abſatz der Ziffer 6 des der internationalen Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigenthums vom 20. März

1883 beigefügten Schlußprotokolls wird aufgehoben und durch die folgende Bestimmung ersetzt:

„Die Ausgaben des nach Artikel 13 eingesetzten internationalen Büreaus werden gemeinsam von den vertragschließenden Staaten getragen. Sie dürfen in keinem Falle die Summe von 60000 Franken jährlich übersteigen."

Art. 2.

Das vorliegende Protokoll soll ratifizirt werden, und die Ratifikationen sollen in Madrid spätestens innerhalb 6 Monaten ausgetauscht werden.

Es soll einen Monat nach Austausch der Ratifikationen in Kraft treten und dieselbe Kraft und Dauer haben wie die Uebereinkunft vom 20. März 1883, als deren integrirender Theil es angesehen werden soll.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten der oben aufgeführten Staaten das vorliegende Protokoll in Madrid, am 15. April 1891 unterzeichnet.

(Folgen die Unterschriften.)

Zusatzakte

vom 14. Dezember 1900,

durch welche die Uebereinkunft vom 20. März 1883 sowie das beigefügte Schlußprotokoll abgeändert wird.

Seine Majestät der König der Belgier, der Präsident der Vereinigten Staaten von Brasilien, Seine Majestät der König von Dänemark, der Präsident der Dominikanischen Republik, Seine Majestät der König von Spanien und in Seinem Namen Ihre Majestät die Königin-Regentin des Königreichs, der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika der Präsident der Französischen Republik, Ihre Majestät die Königin des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irland, Kaiserin von Indien, Seine Majestät der König von Italien, Seine Majestät der Kaiser von Japan, Ihre Majestät die Königin der Niederlande, Seine Majestät der König von Portugal und Algarbien, Seine Majestät der König von Serbien, Seine Majestät der König von Schweden und Norwegen, der Bundesrath der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die Regierung von Tunis

haben es für nützlich erachtet, gewisse Abänderungen und Zusätze der internationalen Uebereinkunft vom 20. März 1883 sowie

des der genannten Uebereinkunft beigefügten Schlußprotokolls zu veranlaſſen und zu Ihren Bevollmächtigten ernannt:

(folgen die Namen der Bevollmächtigten)

welche nach gegenſeitiger Mittheilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Artikel übereingekommen ſind:

Artikel 1.

Die internationale Uebereinkunft vom 20. März 1883 wird geändert, wie folgt:

Die nun folgenden Aenderungen ſind oben in der Wiedergabe der Uebereinkunft bereits berückſichtigt und mittels durchſchoſſenen Druckes gekennzeichnet.

Artikel 2.

Das der internationalen Uebereinkunft vom 20. März 1883 beigefügte Schlußprotokoll wird durch die Hinzufügung einer Nummer 3 b vervollſtändigt, die folgendermaßen lautet:

Nr. 3b des Schlußprotokolls iſt oben bereits abgedruckt.

Artikel 3.

Die vorliegende Zuſatzakte ſoll dieſelbe Gültigkeit und Dauer haben wie die Uebereinkunft vom 20. März 1883.

Sie ſoll ratifizirt werden und die Ratifikationen ſollen in Brüſſel im Miniſterium der auswärtigen Angelegenheiten ſobald als möglich und ſpäteſtens innerhalb achtzehn Monaten ſeit dem Tage der Unterzeichnung niedergelegt werden.

Sie ſoll drei Monate nach dem Abſchluſſe des Niederlegungs-Protokolls in Kraft treten.

Zu Urkund deſſen haben die betreffenden Bevollmächtigten die vorliegende Zuſatzakte unterzeichnet.

So geſchehen zu Brüſſel in einem einzigen Exemplar, am 14. Dezember 1900.

(Folgen die Unterſchriften.)

Die Brüſſeler Zuſatzakte iſt von allen beteiligten Staaten, mit Ausnahme der Dominikaniſchen Republik und Serbiens, ratifiziert und die Ratifikationsurkunden ſind gemäß den Beſtimmungen im Art. 3 der Zuſatzakte in Brüſſel im Miniſterium der auswärtigen Angelegenheiten am 14. Juni 1902 niedergelegt worden; Spanien und Braſilien haben die Ratifikationsurkunde zu der Zuſatzakte ebenda am 22. Januar bezw. 8. April 1903 niedergelegt. (Bek. vom 9. und 27. April 1903, RGBl. S. 147 und 202.)

B. Die Sonderabkommen des Deutschen Reichs mit einzelnen Staaten.[1])

I. Uebereinkommen zwischen dem Reich und Oesterreich-Ungarn über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz. Vom 6. Dezember 1891.

Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen, im Namen des Deutschen Reichs, einerseits, und Seine Majestät der Kaiser von Oesterreich, König von Böhmen ꝛc. und Apostolischer König von Ungarn, andererseits, von dem Wunsche geleitet, die gegenseitigen Beziehungen auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Markenschutzes neu zu regeln, haben zu diesem Zweck Unterhandlungen eröffnen lassen und zu Bevollmächtigten ernannt:

(Folgen die Namen der Bevollmächtigten.)

Artikel 1.

Die Angehörigen des einen der vertragschließenden Theile sollen in den Gebieten des anderen in Bezug auf den Schutz von Erfindungen, von Mustern (einschließlich der Gebrauchsmuster) und Modellen, von Handels- und Fabrikmarken, von Firmen und Namen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen.

1. Das **Prinzip der Gegenseitigkeit** ist in dieser Vorschrift aufgestellt. Es besteht darin, daß die Angehörigen des einen Teils (denen in Art. 2 diejenigen gleichgestellt sind, welche in den Gebieten des einen Teils ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben) in den Gebieten des anderen Teils dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen.

Selbstverständlich müssen die Angehörigen des anderen Teiles, um zum Genusse dieser Rechte zu gelangen, die Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllen, von deren Einhaltung der Schutz in dem Lande, wo sie ihn nachsuchen, abhängt; dies ist, obwohl es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, außer Zweifel deshalb, weil durch das Uebereinkommen die Angehörigen des anderen Teiles nicht vor den eigenen Staatsangehörigen bevorzugt, sondern diesen nur gleichgestellt werden sollten. Es muß also insbesondere der Angehörige Oesterreichs oder Ungarns, wenn er in Deutschland ein Patent, ein Muster- oder Warenzeichenrecht erwerben

[1]) Nicht abgedruckt ist die Uebereinkunft zwischen Deutschland und Belgien betr. den Schutz der gewerblichen Muster und Modelle vom 12. Dezember 1883 (RGBl. 1884 S. 188 ff.), da Belgien wie Deutschland der Pariser Union angehört und das Sonderabkommen gegenüber den Bestimmungen der Pariser Uebereinkunft keine praktische Bedeutung hat.

will, den Gegenstand des Schutzes in der den deutschen Gesetzen entsprechenden Weise anmelden. Ist dies geschehen und sind auch die von den deutschen Gesetzen verlangten materiellen Erfordernisse erfüllt (s. übrigens Art 6), dann hat die Anmeldung in Deutschland die gleiche Wirkung, als wenn sie von einem Deutschen ausgegangen wäre. Dagegen steht eine Anmeldung in Oesterreich oder Ungarn der Anmeldung im Deutschen Reiche nicht gleich; insbesondere kommt sie im Sinne des § 3 des Patent-Gesetzes nicht in Betracht, wenn ein anderer in Deutschland später eine im wesentlichen identische Erfindung anmeldet, d. h. diese spätere Anmeldung kann trotz der auf Grund der früheren Anmeldung in Oesterreich oder Ungarn erfolgten Patenterteilung zur Erteilung eines deutschen Patents führen. (PA. in PMZBl. I 197.)

Zu den im Gebiete des Deutschen Reichs zu erfüllenden Bedingungen und Förmlichkeiten, deren Beobachtung den Angehörigen Oesterreichs und Ungarns durch das gegenwärtige Uebereinkommen nicht nachgelassen wird, gehört auch die Bestellung eines Vertreters im Inlande, zu welcher gem. Pat.Ges. § 12, Gebrauchsmustergesetz § 13 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 des Warenzeichengesetzes jeder, auch der Deutsche, verpflichtet ist, wenn er im Inlande einen Wohnsitz bezw. eine Niederlassung nicht besitzt und den Schutz dieser Gesetze in Anspruch nehmen will (s. über die verschiedene Ausgestaltung dieses Erfordernisses nach den drei genannten Gesetzen die zit. §§).

Da Name und Firma als Warenbezeichnungen ohne weiteres geschützt sind (WZG. § 14), genießt auch der Name und die Firma eines Oesterreichers oder eines Ungarn in Deutschland den Schutz, ohne daß es der Erfüllung irgendwelcher Bedingungen oder Förmlichkeiten bedarf.

Die Gleichstellung der Angehörigen beider Vertragsteile in Bezug auf den Schutz der Erfindungen, Muster und Warenbezeichnungen bringt es nicht mit sich, daß auch sonst die Angehörigen des anderen Teils den Inländern und ihre Produkte den inländischen Produkten gleichgestellt sind. Es unterliegen daher österreichisch-ungarische Waren, die mit einer deutschen Warenbezeichnung widerrechtlich versehen sind, gemäß WZG. § 17 der Beschlagnahme und Einziehung ebenso wie andere ausländische Waren und es können die österreichisch-ungarischen Waren unter den Voraussetzungen des § 22 des WZG. auch der dort vorgesehenen Auflage unterworfen werden (Seligsohn, Komm. zum WZG. S. 222).

2. Entscheidend für die Anwendung des Art. 1 ist die **Staatsangehörigkeit**, gleichviel wo der Wohnsitz liegt. Es kann also z. B. auch der in der Türkei wohnende Deutsche in Oesterreich-Ungarn, der in Rußland wohnhafte Oesterreicher in Deutschland die Vorteile des Uebereinkommens für sich geltend machen (Schanze in den Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1894, S. 248; s. aber N. 3, insbesondere bezüglich des Zeichenrechts). Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit beurteilen sich nach den einschlägigen Landesgesetzen. Die Staatsangehörigkeit ist im Zweifelsfalle mittels eines amtlichen Zeugnisses nachzuweisen. Nicht die ausschließliche Staatsangehörigkeit in einem der Vertragsstaaten ist verlangt. Ist also z. B. jemand An-

gehöriger sowohl des Deutschen Reichs, als auch der Niederlande, so kann er sich in Oesterreich-Ungarn auf dieses Uebereinkommen berufen. (Ueber die Gleichstellung anderer Personen s. Art. 2.)

3. Die **Bedeutung der Gleichstellung** der Angehörigen beider Vertragsstaaten (s. N. 1) ist, soweit die Anwendung der deutschen Schutzgesetze auf Angehörige von Oesterreich-Ungarn in Frage kommt, je nach den einzelnen Gesetzen eine verschiedene:

a) Den Patentschutz kann in Deutschland grundsätzlich der Ausländer wie der Inländer erlangen (s. N. 9 zu § 12 des Pat.Ges., o. S. 171). Das Uebereinkommen hat also hinsichtlich des Patentschutzes nur die Wirkung, daß die Angehörigen Oesterreich-Ungarns von einer Aenderung des deutschen Gesetzes, die den Ausländer ungünstiger stellte, nicht betroffen würden (vgl. Schanze a. a. O. S. 250).

b) Was den Geschmacksmusterschutz anlangt, so findet das Gesetz vom 11. Januar 1876 nur auf Muster inländischer Urheber, sowie solcher ausländischer Urheber Anwendung, die im Gebiete des Deutschen Reichs ihre gewerbliche Niederlassung haben (§ 16 a. a O.). Es wird also durch das Uebereinkommen die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf Ausländer erweitert, insoferne die Angehörigen von Oesterreich-Ungarn den Schutz erlangen können auch dann, wenn sie ihre gewerbliche Niederlassung nicht im Gebiete des Deutschen Reichs haben. Freilich sind nach § 16 zit. Muster und Modelle nur insoweit schutzfähig, als die nach ihnen hergestellten Erzeugnisse im Inland verfertigt werden; hier greift aber Art. 5 des Uebereinkommens modifizierend ein (s. die Bemerkungen zu § 5).

c) Die Geltendmachung des Anspruchs auf Gebrauchsmusterschutz ist nach § 13 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 davon abhängig, daß die Person, welche den Anspruch geltend machen will, einen Wohnsitz oder eine Niederlassung entweder im Inlande oder in einem solchen Auslandsstaate hat, in dem deutsche Gebrauchsmuster einen Schutz genießen. Da nun der deutsche Urheber eines Gebrauchsmusters in Oesterreich-Ungarn gemäß dem Uebereinkommen gleiche Rechte wie der dortige Inländer genießt, so gilt der Wohnsitz oder die Niederlassung im Gebiete von Oesterreich-Ungarn im Sinne des § 13 zit. gleich dem Wohnsitze oder der Niederlassung im Gebiete des Deutschen Reichs und zwar ohne Rücksicht darauf, welchem Staate die Person angehört. Dagegen übt die österreichische oder ungarische Staatsangehörigkeit auf den Gebrauchsmusterschutz keinen Einfluß aus; denn auch der Oesterreicher oder Ungar kann den Schutz nicht geltend machen, wenn er weder im Deutschen Reich noch in einem Staate, in dem die Gegenseitigkeit verbürgt, einen Wohnsitz oder seine Niederlassung hat, ebenso wie auch dem Deutschen, der in keinem dieser Staaten, sondern z. B. in Rußland, seinen Wohnsitz und seine Niederlassung hat, die Geltendmachung eines Anspruchs auf Gebrauchsmusterschutz versagt ist (s. o. S. 424).

Vom Vertreterzwang (Gebrauchsmustergesetz § 13 Abs. 2) ist der Oesterreicher oder Ungar, wenn er nicht im Deutschen Reich seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung hat, auch dann nicht befreit, wenn diese in Oesterreich-Ungarn liegen (s. S. 736 unten).

d) In Bezug auf den Warenzeichenschutz liegt das Verhältnis ähnlich wie beim Gebrauchsmusterschutz (s. lit. c). Der Schutz eines Warenzeichens im Deutschen Reich ist dadurch bedingt, daß die Person, die ihn in Anspruch nimmt, eine Niederlassung im Inlande hat oder daß ihre Niederlassung in einem Staate mit verbürgter Gegenseitigkeit liegt (WZG. § 23 Abs. 1), während die Staatsangehörigkeit an sich ohne Einfluß ist. Wiederum also steht der Fall, daß jemand in Oesterreich-Ungarn seine Niederlassung hat, dem Fall, daß die Niederlassung im deutschen Reichsgebiete liegt, gleich, während ohne Niederlassung in einem Staate, der deutsche Warenbezeichnungen zum Schutze zuläßt, auch Angehörige von Oesterreich-Ungarn in Deutschland Warenzeichenschutz nicht erlangen können.

Die Ausstattung (s. WZG. § 15) fällt nicht unter den Begriff der „Handels- und Fabrikmarken"; es ist daher anzunehmen, daß durch das gegenseitige Uebereinkommen der gegenseitige Schutz der Ausstattung nicht garantiert ist, zumal ja auch weder das österreichische Gesetz vom 6. Januar 1890 noch die Novelle hiezu vom 30. Juli 1895 einen Schutz der Ausstattungen vorsieht. Auch in Bezug auf falsche Herkunftsbezeichnungen enthält das Uebereinkommen keine den gegenseitigen Schutz gewährleistende Bestimmung. Uebrigens ist § 16 des WZG. in seiner Anwendbarkeit auf inländische Herkunftsbezeichnungen nicht beschränkt. Vgl. auch Art. 8 des gegenwärtigen Uebereinkommens.

Dagegen sollen auch Name und Firma gegenseitig Schutz genießen. Da in diesen beiden Beziehungen das deutsche Gesetz keinerlei Förmlichkeit verlangt, sind auch die Angehörigen der anderen Vertragsstaaten einer solchen nicht unterworfen.

Die Vorschrift über den accessorischen Schutz ausländischer Warenzeichen (§ 23 Abs. 3 des WZG., s. N. 12 daselbst) wird durch das Uebereinkommen nicht berührt.

Hinsichtlich des Vertreterzwangs s. lit. c a. E.

Artikel 2.

Den Angehörigen im Sinne dieser Vereinbarung sind gleichgestellt andere Personen, welche in den Gebieten des einen der vertragschließenden Theile ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben.

1. Die in Art. 1 bezüglich der Angehörigen der Vertragsteile bestimmte Gegenseitigkeit des Schutzes greift auch hinsichtlich der Personen Platz, die in den Gebieten des einen der vertragschließenden Teile ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben. Das Uebereinkommen äußert also z. B. seine Wirkung auch zu Gunsten eines in Wien ansässigen Rumänen oder eines Dänen, der seine Hauptniederlassung in Berlin hat.

2. Der Begriff des Wohnsitzes bestimmt sich nach § 7 des BGB. Bezüglich des Begriffes der Niederlassung s. Warenzeichengesetz § 23 N. 2 lit. b. Eine Hauptniederlassung hat man am Mittelpunkte seiner geschäftlichen Tätigkeit.

Artikel 3.

Wird eine Erfindung, ein Muster oder Modell, eine Fabrik- oder Handelsmarke in den Gebieten des einen der vertragschließenden Theile behufs Erlangung des Schutzes angemeldet, und binnen einer Frist von drei Monaten die Anmeldung auch in den Gebieten des anderen vertragschließenden Theiles bewirkt, so soll

a) diese spätere Anmeldung allen Anmeldungen vorgehen, welche in den Gebieten des anderen Theiles nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eingereicht worden sind;

b) durch Umstände, welche nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eintreten, dem Gegenstande derselben die Neuheit in den Gebieten des anderen Theiles nicht entzogen werden.

1. Durch Art. 3 ist gegenseitig ein **Prioritätsrecht** zu Gunsten der in dem einen Vertragsstaate bewirkten Anmeldungen eingeräumt. Dasselbe äußert sich in den beiden zu lit. a und b des Artikels angegebenen Richtungen, also einmal hinsichtlich des Rangverhältnisses gegenüber anderen Anmeldungen, dann in Ansehung der Neuheit, nicht aber in sonstigen Beziehungen, z. B. in Bezug auf die Dauer des Schutzes (s. N. 6, 7).

Voraussetzungen des Prioritätsrechtes sind:

a) die Erfindung, das Muster oder das Warenzeichen muß in dem einen der Vertragsstaaten behufs Erlangung des Schutzes angemeldet sein (s. N. 2);

b) die zweite Anmeldung muß von einer Person ausgehen, die mit dem ersten Anmelder in gewissem Sinne identisch ist (s. N. 3);

c) die Anmelder müssen Angehörige eines der Vertragsstaaten sein (s. N. 4);

d) die zweite Anmeldung muß innerhalb der Frist von drei Monaten erfolgen (s. N. 5).

2. Vorgängige Anmeldung der Erfindung in dem einen Vertragsstaate.

a) Diese erste Anmeldung muß den Vorschriften des Vertragsstaates, in dem sie geschehen ist, entsprechen; also, wenn sie im Deutschen Reich erfolgt ist, dem § 20 des Pat.Ges. bezw. dem § 7 des Geschmacksmuster-, dem § 2 des Gebrauchsmuster-, dem § 2 des Warenzeichengesetzes. Daß die Anmeldung den Vorschriften des betr. Staates entspricht, muß im Falle der Geltendmachung des Prioritätsrechtes in dem anderen Staate urkundlich nachgewiesen werden (s. N. 8). Liegt eine solche urkundliche Bestätigung vor, so hat die Anmeldebehörde des anderen Staates die Richtigkeit nicht nachzuprüfen.

b) Nur die Anmeldung in dem einen Vertragsstaate ist erforderlich, damit für die in dem anderen Vertragsstaate folgende Anmeldung ein Prioritätsrecht begründet wird. Nicht erforderlich ist, daß in dem Staate der ersten Anmeldung der Schutz auch wirklich erlangt wird. Das Uebereinkommen stellt dieses Erfordernis — ab-

weichend von dem nun aufgehobenen Schlußprotokoll zum Uebereinkommen mit der Schweiz, Nr. 3, — nicht auf und es besteht kein Grund, dasselbe auch ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes anzunehmen. Daß nach Art. 4 lit. b die Prioritätsfrist für Erfindungen von dem Zeitpunkte der Patenterteilung an zu berechnen ist, kann nicht dafür ins Feld geführt werden. Diese Vorschrift bezüglich des Fristbeginns erklärt sich daraus, daß der Anmelder vor Beendigung der Vorprüfung nicht mit Sicherheit übersehen kann, welche Gestalt sein Patent gewinnen wird, also vorher nicht in der Lage ist, den Gegenstand in dem anderen Vertragsstaate so anzumelden, wie er im ersten Staate den Schutz erlangt, obwohl er doch hieran ein großes Interesse haben kann (vgl. deutsche Denkschrift zu Art. 4). Da nun die Vorprüfung häufig sehr lange Zeit in Anspruch nimmt und sich nicht voraussehen läßt, wann sie ihren Abschluß nimmt, soll die Frist nicht mit der ersten Anmeldung, sondern erst mit der auf diese ergehenden Patenterteilung beginnen, d. h. der Anmelder kann während der ganzen Dauer der Vorprüfung in dem Staate der ersten Anmeldung die zweite Anmeldung in dem anderen Staate vornehmen, wird dies auch tun, wenn es zweifelhaft erscheint, ob die erste Anmeldung zur Patentierung führt, hat aber von der wirklich erfolgenden Patenterteilung an noch eine weitere Frist, innerhalb deren er sich die Priorität im anderen Staate sichern kann. (Ebenso Kohler Handb. S. 294 ff. und in den S. 296 a. a. O. Anm. * zit. Aufsätzen; Osterrieth-Axster S. 101; vgl. N. 2 lit. f zu Art. 4 der Pariser Uebereinkunft, o. S. 708; anders die herrschende Meinung, namentlich Schanze a. a. O. S. 261, Seligsohn, Pat.Ges. S. 516, Robolski, Komm. z. Pat.Ges. S. 104.)

c) Der Gegenstand der zweiten Anmeldung muß mit dem der ersten identisch sein. Hierüber s. N. 2 lit. b zu Art. 4 der Pariser Uebereinkunft, o. S. 707. Ueber die Frage, ob und inwieweit österreichische „Muster" und deutsche „Gebrauchsmuster" identisch sind, s. Alexander-Katz in R. u. U. VII 339.

Bezüglich des Nachweises der Identität s. N. 8.

d) Die erste Anmeldung muß nur in den Gebieten des einen der vertragschließenden Teile, gleichviel welchen Teiles, erfolgt sein. Es ist also nicht erforderlich, daß sie in demjenigen Staate geschehen ist, dem der Anmelder angehört, so daß z. B. der Deutsche den Prioritätsanspruch im Deutschen Reich darauf stützen kann, daß er zuerst in Oesterreich den Gegenstand angemeldet hat. (So die herrschende Meinung, insbesondere Seligsohn, Pat.Ges. S. 517, Schanze a. a. O. S. 247, Kohler, Handb. S. 296, Kent Nr. 937, PA. in PMZBl. II 291, österreich. Entscheid. ebenda V 236, R. u. U. VI 246; vgl. auch N. 2 lit. a zu Art. 4 der Pariser Uebereink.; a. M. Heilborn, R. u. U. II 157, s. aber auch die daselbst S. 186 abgedruckte Diskussion; a. M. auch Osterrieth-Axster S. 69.)

3. Identität des Anmelders — s. hierüber N. 2 lit. c zu Art. 4 der Pariser Uebereink., o. S. 707.

4. Der Anmelder muß zur Zeit der ersten wie der zweiten Anmeldung **einem der Vertragsstaaten** im Sinne des Art. 1

oder 2 **angehören.** Es kann also z. B. ein Russe, der weder in Deutschland noch in Oesterreich-Ungarn seinen Wohnsitz oder seine Hauptniederlassung hat, wenn er in Deutschland eine Erfindung, ein Muster oder ein Warenzeichen anmeldet, nicht die Priorität einer vorher in Oesterreich bewirkten Anmeldung geltend machen, auch dann nicht, wenn er der Rechtsnachfolger eines Deutschen oder Oesterreichers ist und dieser in Oesterreich die Anmeldung vorgenommen hat; und ebensowenig genügt es, wenn die Anmeldung in Deutschland von einem Deutschen oder Oesterreicher ausgeht, auf den der Russe nach der durch ihn bewirkten österreichischen Anmeldung sein Recht übertragen hat. Wenn dagegen der Russe, dem der Oesterreicher nach der von ihm in Oesterreich bewirkten Anmeldung sein Recht für Deutschland abgetreten hat, die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt oder sich in Berlin niederläßt und nunmehr dort den Gegenstand anmeldet, so ist dem Erfordernisse Genüge geschehen. (Deutsche Denkschrift zu Art. 3—7; österreich. Handelsministerium in PMZBl. III 119, ungar. Pat.Senat in R. u. U. III 150, Kohler, Handb. S. 296, Seligsohn, Pat.Ges. S. 517. Der Annahme Kohlers S. 297, daß die Wirkungen des Uebereinkommens, wenn der Anmelder ein Ausländer war und nachträglich Inländer geworden ist, von dem Momente des Inländerwerdens eintreten, ist zuzustimmen.)

5. Die Anmeldung in dem anderen Vertragsstaate muß innerhalb der **Frist** von drei Monaten erfolgen. Ueber den Beginn der Frist enthält Art. 4 nähere Bestimmungen.

6. Der **Inhalt des Prioritätsrechtes** ist ein doppelter:

a) Die spätere Anmeldung geht allen Anmeldungen vor, welche in demselben Lande nach dem Zeitpunkte der ersten Anmeldung eingereicht worden sind. Dies ist von Bedeutung im Hinblicke auf Pat.Ges. §§ 3, 10 Nr. 2, Gebrauchsmusterschutzgesetz §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 u. 2, Warenzeichengesetz §§ 5, 6, 9 Nr. 1. Im einzelnen ist zu bemerken:

aa) Alle nach dem Zeitpunkte der ersten Anmeldung eingereichten Anmeldungen gehen der das Prioritätsrecht genießenden späteren Anmeldung nach; also auch die an dem Tage der ersten Anmeldung, aber in einer späteren Stunde oder Minute eingelaufenen (vgl. N. 3 lit. d zu § 3 des Pat.Ges., o. S. 59). Wenn also z. B. A in Oesterreich eine Erfindung angemeldet hat, diese Anmeldung als am 4. März vormittags 10 Uhr 30 Min. eingelaufen vermerkt ist und nun A innerhalb der dreimonatlichen Frist die Erfindung in Deutschland anmeldet, so geht diese Anmeldung einer jeden anderen beim deutschen Patentamte bewirkten Anmeldung derselben Erfindung vor, die auch nur eine Minute später als am 4. März vormittags 10 Uhr 30 Min. eingegangen ist (vgl. Seligsohn, Pat.Ges. S. 519).

bb) Als erste Anmeldung erscheint, wie die Eingangsworte des Artikels klar ersehen lassen, nur die in den Gebieten des einen der vertragschließenden Teile bewirkte, nicht eine solche, die in einem Staate erfolgt ist, mit dem dieser Teil wiederum in einem Vertragsverhältnisse gleicher Art steht. Wenn also jemand z. B. zuerst in Italien einen

Gegenstand zur Erlangung des Schutzes angemeldet hat und später in Deutschland denselben Gegenstand rechtzeitig zur Anmeldung bringt, so genießt er hier zwar auf Grund Art. 4 der Pariser Uebereink. die italienische Priorität. Meldet er aber noch später den Gegenstand in Oesterreich an, so kann er die deutsche Priorität nur von dem Zeitpunkte der deutschen Anmeldung an geltend machen, er kann sie nicht auf den Zeitpunkt der italienischen Anmeldung zurückdatieren. Dies ist auch dann nicht anders, wenn die Anmeldung, auf welche die deutsche Priorität zurückbezogen wird, in einem der beiden Vertragsstaaten, Oesterreich oder Ungarn, erfolgt ist, die deutsche Priorität aber in dem anderen Vertragsstaate geltend gemacht werden will. (Oesterreich. Handelsministerium in PMZBl. V 236. Es wurde nicht für angängig erachtet, daß in Oesterreich für eine am 10. März 1898 in Deutschland angemeldete Erfindung die allerdings für Deutschland geltende Priorität vom 26. Januar 1898, dem Tage der Anmeldung in Ungarn, in Anspruch genommen wurde.)

b) Durch Umstände, welche nach dem Zeitpunkte der ersten Anmeldung eintreten, wird dem Gegenstande derselben die Neuheit in den Gebieten des anderen Teiles nicht entzogen. Es bezieht sich dies auf Geschmacksmustergesetz § 1 Abs. 2, Pat.Ges. § 2, Gebrauchsmustergesetz § 1 Abs. 2. Wenn also z. B. eine Erfindung am 8. April in Oesterreich und hierauf rechtzeitig in Deutschland angemeldet worden ist, so wird ihre Neuheit durch Publikationen, die nach dem 8. April erschienen sind oder eine nach diesem Tage erfolgte offenkundige Benutzung nicht berührt.

Bezüglich der Auslegung der Worte „Zeitpunkt" und „erste Anmeldung" s. lit. a, aa u. bb.

7. In anderen als den in N. 6 erörterten Beziehungen kommt das Prioritätsrecht nicht zur Geltung. Es ist also der Zeitpunkt der späteren Anmeldung maßgebend insbesondere für die Dauer des Patents, des Muster- und Zeichenschutzes (Pat.Ges. § 7, Geschmacks- und Gebrauchsmustergesetz je § 8, WZG. § 8 Abs. 2 Nr. 1), für die Fälligkeit der Patent-Jahresgebühren (Pat.Ges. § 8), für den Beginn des einstweiligen Schutzes (Pat.Ges. § 23), sowie für das Recht des Vorbenutzers (Pat.Ges. § 5), welches also auch dann Platz greift, wenn die Benutzung zwischen der ersten und der zweiten Anmeldung im Lande der letzteren stattgefunden hat (vgl. Schanze a. a. O. S. 252, Kohler, Handb. S. 292, Rhenius in der Zeitschr. für gewerbl. Rechtsich. II 250, Robolski, Komm. z. Pat.Ges. S. 104, Seligsohn, Pat.Ges. S. 519; vgl. auch N. 4 lit. b zu Art. 4 d. Pariser Uebereinkunft).

8. Geltendmachung des Prioritätsrechtes. Das Prioritätsrecht wirkt von selbst, d. h. die in N. 6 erörterten Wirkungen treten ein, ohne daß bei der zweiten Anmeldung behufs Vordatierung derselben auf die erste Bezug genommen werden muß. (Näheres s. in N. 5 zu Art. 4 der Pariser Uebereinkunft, o. S. 711.)

Sei es nun, daß das Prioritätsrecht — was immerhin zweckmäßig ist — sofort bei der Anmeldung in dem anderen Vertragsstaate geltend gemacht wird oder daß dies erst später geschieht, immerhin muß

für das Bestehen der Voraussetzungen dieses Rechtes der Nachweis erbracht werden. S. hierüber die Mitteilung des PA. vom 18. April 1903 (PMZBl. IX 128 ff., ihrem wesentlichen Inhalte nach wiedergegeben in N. 5 zu Art. 4 der Pariser Uebereink., o. S. 711).

Eine Legalisation der in der zit. Mitteilung verlangten Urkunden ist gemäß den Verträgen zwischen dem Deutschen Reich und der österreichisch-ungarischen Monarchie vom 25. Februar 1880 und 13. Juni 1881 (RGBl. 1881 S. 4 u. 253) mit Bekanntmachung vom 18. Juli 1901 (RGBl. S. 323) nicht erforderlich.

Die in Ziff. XI der zit. Mitteilung (s. o. S. 712 unten) vorgesehene Bemerkung nimmt selbstverständlich statt auf den Unionsvertrag auf das gegenwärtige Uebereinkommen Bezug.

Für die Geltendmachung der Priorität in Oesterreich-Ungarn erging nachstehende

Verordnung des österreichischen Handelsministeriums vom 8. November 1892.

Im Einvernehmen mit dem Kgl. ungarischen Handelsministerium wird angeordnet was folgt:

Angehörige des Deutschen Reiches, sowie die ihnen gleichgestellten Personen, welche die im Art. 3 und 4 des Uebereinkommens in der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie eingeräumten Rechte hinsichtlich des Schutzes ihrer Erfindungen, Gebrauchs- und Geschmacksmuster, Modelle und Marken in Anspruch nehmen, haben bei der Anmeldung in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern folgende Nachweise beizubringen, und zwar:

I. Bei der Anmeldung von Patenten, wenn der Anspruch auf ein Patent des Deutschen Reiches gegründet wird:

1. Ein Exemplar der vom Kais. deutschen Patentamte im Druck herausgegebenen Patentschrift oder in deren Ermangelung

a) eine beglaubigte Abschrift der im Deutschen Reiche überreichten, die Grundlage des dort erteilten Patentes bildenden Beschreibung und Zeichnung der Erfindung;

b) eine Bescheinigung über den Tag der Anmeldung dieser Erfindung;

c) eine Bescheinigung über die Erteilung des deutschen Patentes auf Grund der vorgenannten Beschreibung dieser Erfindung.

2. In allen Fällen eine Bescheinigung über den Tag der Zustellung des Beschlusses über die endgültige Erteilung des deutschen Patentes.

II. Bei der Anmeldung von Patenten, wenn der Anspruch auf ein im Deutschen Reiche angemeldetes Gebrauchsmuster gegründet wird:

a) eine beglaubigte Nach- oder Abbildung des im Deutschen Reiche überreichten Gebrauchsmusters (Modells) nebst einer beglaubigten Bescheinigung darüber, für welche an diesem Muster (Modelle) angebrachte neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dasselbe im Deutschen Reiche angemeldet wurde, und wofern eine besondere Beschreibung des Gebrauchsmusters im Deutschen Reiche überreicht wurde, auch eine beglaubigte Abschrift dieser Beschreibung;

b) eine Bescheinigung über die erfolgte Eintragung dieses Gebrauchsmusters in die Gebrauchsmusterrolle nebst einer Bescheinigung über die Dauer des Schutzes, oder an Stelle dieser beiden Bescheinigungen einen beglaubigten Auszug aus der diese Daten enthaltenden Gebrauchsmusterrolle;

c) eine Bescheinigung über den Tag der Anmeldung des Gebrauchsmusters, sofern nicht ein diese Angabe enthaltender Auszug aus der Gebrauchsmusterrolle beigebracht wird.

III. Bei der Anmeldung von Mustern und Modellen:

a) ein beglaubigtes Exemplar oder eine beglaubigte Nach- oder Abbildung des im Deutschen Reiche überreichten Gebrauchsmusters oder Geschmacksmusters oder Modelles, oder, soferne das Muster oder Modell versiegelt hinterlegt wurde, entweder einen beglaubigten Auszug aus dem Musterregister, aus welchem die Fabriks- oder Geschäftsnummer des Musters oder Modelles bestimmt zu entnehmen ist, oder ein Exemplar des „Deutschen Reichsanzeigers" mit der vorschriftsmäßigen Bekanntmachung des versiegelt hinterlegten Musters oder Modelles;

b) eine Bescheinigung über die erfolgte Eintragung des betreffenden Gebrauchsmusters in die Gebrauchsmusterrolle, beziehungsweise des Musters oder Modelles in das Musterregister, oder einen beglaubigten Auszug aus der Gebrauchsmusterrolle, beziehungsweise aus dem Musterregister, oder endlich ein Exemplar des „Deutschen Reichsanzeigers" mit der Bekanntmachung der erfolgten Eintragung des Gebrauchsmusters in die Gebrauchsmusterrolle oder des Musters oder Modelles in das Musterregister;

c) eine Bescheinigung über den Tag der Anmeldung dieses Gebrauchsmusters, beziehungsweise dieses Musters oder Modelles, soferne nicht ein diese Angaben enthaltender Auszug aus der Gebrauchsmusterrolle, beziehungsweise aus dem Musterregister oder ein Exemplar des „Deutschen Reichsanzeigers" beigebracht wird.

IV. Bei der Anmeldung von Marken:

a) ein beglaubigtes Exemplar der im Deutschen Reiche überreichten Marke;

b) eine Bescheinigung über die erfolgte Eintragung dieser Marke in das Markenregister oder ein Exemplar des „Deutschen Reichsanzeigers" mit der Bekanntmachung der erfolgten Eintragung, und

c) eine Bescheinigung über den Tag der erfolgten Anmeldung dieser Marke, sofern nicht ein diese Angabe enthaltendes Exemplar des „Deutschen Reichsanzeigers" beigebracht wird.

Die vom Kaiserlich deutschen Patentamte im Druck herausgegebenen Patentschriften bedürfen ebensowenig wie die Exemplare des „Deutschen Reichsanzeigers" einer Beglaubigung.

Alle Beglaubigungen müssen von den für die Entgegennahme der Anmeldungen zuständigen Behörden (Kaiserlichen Patentamt oder Gericht) ausgestellt sein und bedürfen im Sinne des Art. I Abs. 1 und 4 lit. c des Legalisierungsvertrages mit dem Deutschen Reiche vom 25. Februar 1880 keiner weiteren Beglaubigung.

Artikel 4.

Die im Artikel 3 vorgesehene Frist beginnt:

a) bei Mustern und Modellen, sowie Handels- und Fabrikmarken mit dem Zeitpunkt, in welchem die erste Anmeldung erfolgt;

b) bei Erfindungen mit dem Zeitpunkt, in welchem auf die erste Anmeldung das Patent ertheilt wird;

c) bei Gegenständen, welche in Deutschland als Gebrauchsmuster, in Oesterreich-Ungarn als Erfindungen angemeldet werden, mit dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung, falls diese in Deutschland erfolgt, und mit dem Zeitpunkt, in welchem das Patent auf die erste Anmeldung ertheilt wird, falls diese in Oesterreich-Ungarn erfolgt.

Der Tag der Anmeldung oder der Ertheilung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Als Tag der Ertheilung gilt der Tag, an welchem der Beschluß über die endgültige Ertheilung des Patents zugestellt worden ist.

1. Den Beginn der im Art. 3 vorgesehenen **Frist** normiert das Uebereinkommen verschieden, je nachdem die erste Anmeldung auf eine Patenterteilung oder auf einen Schutz anderer Art abzielt.

a) Wenn die erste Anmeldung zum Zwecke einer Patenterteilung geschehen ist, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkte, in welchem auf diese erste Anmeldung das Patent erteilt wird (s. hierüber Näheres in N. 2). Dies gilt gemäß Art. 4 lit. b und c sowohl dann,

aa) wenn auch die zweite Anmeldung behufs Patenterteilung erfolgt, als auch dann,

bb) wenn die zweite Anmeldung in Deutschland ein Gebrauchsmuster zum Gegenstand hat, während in Oesterreich-Ungarn eine Erfindung Gegenstand der Anmeldung ist.

b) Wenn Muster, Modelle, Handels- oder Fabrikmarken (Warenzeichen) zur Anmeldung kommen, beginnt die Frist immer mit dem Zeitpunkte, in welchem die erste Anmeldung erfolgt. (Bezüglich des Zeitpunktes der Anmeldung eines Gebrauchsmusters s. Gebrauchsmustergesetz § 2 N. 4).

2. Der Fristbeginn bei **Patentanmeldungen** insbesondere.

Als Tag der Erteilung des Patents, der hier für den Anfang der Frist maßgebend ist (s. N. 1 lit. a) gilt nach Abs. 3 der Tag, an welchem der Beschluß über die endgültige Erteilung des Patents zugestellt worden ist. Das Wesentliche in dieser Vorschrift ist das Moment der Endgültigkeit der Erteilung. Diese fällt mit dem Erlaß der Entscheidung und auch mit deren Zustellung nicht immer zusammen. Nur dann ist die Erteilung sofort endgültig, wenn sie nicht mehr angefochten werden kann, wenn sie also entweder von der Anmeldeabteilung des Patentamtes in erster Instanz erlassen wurde, ohne daß ein Ein-

spruch voranging oder wenn sie in der Beschwerdeinstanz ergangen ist (Pat.Ges. § 26). Wenn dagegen die Patenterteilung von der Anmeldeabteilung trotz Einspruchs beschlossen wurde, so wird dieser Beschluß erst mit dem Ablauf der Beschwerdefrist von einem Monat endgültig. Die „Zustellung" dieses noch nicht rechtskräftigen Beschlusses kann hier für den Beginn des Fristenlaufs nicht entscheidend sein; denn während der Beschwerdefrist und weiterhin, wenn die Patenterteilung angefochten wird, herrscht wiederum jener Zustand der Unsicherheit hinsichtlich der künftigen Gestaltung des Patents, um dessen willen statt des Zeitpunktes der ersten Anmeldung der Zeitpunkt der endgültigen Patenterteilung als der Anfangspunkt der Frist bestimmt wurde (s. N. 2 lit. b zu Art. 3) und wenn nun, um diesen Schwebezustand vorübergehen zu lassen, der Anmelder abwarten wollte, bis die Erteilung rechtskräftig geworden, so würde ihm, soferne die Frist schon mit der Zustellung des noch nicht rechtskräftigen Beschlusses begonnen hätte, diese Frist erheblich verkürzt, wenn sie nicht sogar durch das Verfahren vor der Beschwerdeabteilung konsumiert würde. Es ist daher trotz des zum Teil entgegenstehenden Wortlautes, aber mit Rücksicht auf das Wort „endgültig" anzunehmen, daß die Frist nicht schon mit der Zustellung, sondern erst mit dem Eintritte der Rechtskraft des Beschlusses zu laufen beginnt. (Uebereinstimmend Schanze a. a. O. S. 259 ff., Seligsohn, Pat.Ges. S. 525.) Eine Bescheinigung der Rechtskraft kann der Patentinhaber seitens des Patentamtes in diesem Falle nicht beanspruchen (PA., PMZBl. VIII 245; vgl. die in N. 8 zu Art. 3 zit. österr. Verordnung Ziff. I Nr. 2).

Die in Art. 4 bestimmte Frist bei Patentanmeldungen ist übrigens nur für die Bestimmung des äußersten Zeitpunktes der zweiten Anmeldung maßgebend. Diese kann auch schon in der Zeit zwischen der ersten Anmeldung und der Patenterteilung bewirkt werden (Schanze a. a. O. S. 257, Kohler, Handb. S. 294).

3. Ablauf der Frist. In Abs. 2 ist ausdrücklich bestimmt, daß der Tag der Anmeldung (bei Mustern und Warenzeichen) oder der Erteilung (bei Patenten) in die Frist nicht eingerechnet wird. Also endigt die Frist mit dem Ablauf desjenigen Tages des dritten Monats, der durch seine Zahl dem Tage der Anmeldung oder der Zustellung des Erteilungsbeschlusses (vgl. österr. Entsch. in PMZBl. VI 340) oder, wenn die Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses maßgebend (s. N. 2), demjenigen Tage entspricht, an welchem die Rechtskraft eingetreten ist (also dem Tage des Verzichts auf Beschwerde oder dem Tage, an welchem die Beschwerdefrist abgelaufen ist, so daß, wenn z. B. der letzte Tag der Beschwerdefrist der 13. März war, die Frist für die zweite Anmeldung am 13. Juni endigt). Die Bestimmungen der §§ 188, 193 BGB. finden Anwendung, so daß, wenn in dem letzten Monat der für den Fristablauf maßgebende Tag fehlt, die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats endigt, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder auf einen am Orte der zweiten Anmeldung staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, an die Stelle dieses Tags der nächstfolgende Werktag tritt.

Artikel 5.

Die Einfuhr einer in den Gebieten des einen Theiles hergestellten Waare in die Gebiete des anderen Theiles soll in den letzteren den Verlust des auf Grund einer Erfindung, eines Musters oder Modells für die Waare gewährten Schutzrechtes nicht zur Folge haben.

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist eine verschiedene für das Patent-, Muster- und Warenzeichenrecht.

1. Was den **Patentschutz** betrifft, so war der Satz, daß die Einfuhr einer in den Gebieten des einen Teiles hergestellten Ware in die Gebiete des anderen Teiles in den letzteren den Verlust des gewährten Schutzrechtes nicht zur Folge habe, im Verhältnisse zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn schon vorher in Geltung, während in Frankreich die Einfuhr eines nach einem französischen Patente hergestellten Gegenstandes an und für sich, d. i. abgesehen von anderweitiger vertragsmäßiger Regelung (s. Pariser Uebereink. Art. 5 Abs. 1), die Konfiskation des Gegenstandes und den Verlust des Patentes nach sich zieht. Gleichwohl hielt man es für wertvoll, den Satz vertragsmäßig festzulegen und die innere Patentgesetzgebung dadurch zu binden.

Die Bestimmungen der beiderseitigen Patentgesetze über den Ausführungszwang (vgl. deutsches Pat.Ges. § 11 Nr. 1, österreich. Pat.Ges. § 27) sollen durch Art. 5 nicht berührt werden (vgl. österreich. Begründung zu Art. 5. Anders nach den Uebereinkommen mit der Schweiz und Italien Art. 5). Immerhin wird auch hier (wie gemäß Art. 5 der Pariser Uebereinkunft, s. dort N. 2 a. E.) bei Prüfung der Frage, ob die inländische Produktion dem Gesamtbedarf des Inlandes entspricht, der Umfang der Einfuhr mit in Betracht zu ziehen sein.

2. Für den **Geschmacksmusterschutz** ist Art. 5 von weittragender Bedeutung. Nach § 16 des deutschen Gesetzes ist der Schutz von Mustern und Modellen dadurch bedingt, daß die nach dem Muster ꝛc. hergestellten Erzeugnisse im Inland verfertigt werden und das Muster wird frei, sobald auch nur ein Exemplar eines Erzeugnisses im Ausland hergestellt ist (s. N. 4 zu § 16, o. S. 365). Nach österreichischem Gesetz § 11 erlischt der Musterschutz, wenn der Hinterleger nach dem Muster im Ausland verfertigte Waren in das österreichische Reichsgebiet einführt. Dasselbe gilt in Ungarn. Diese Grundsätze sind nun durch das Uebereinkommen für das Verhältnis zwischen Deutschland einerseits, Oesterreich-Ungarn anderseits außer Wirksamkeit gesetzt. Jedenfalls ist dies insoweit sicher, als sich nach den inneren Gesetzgebungen der vertragschließenden Teile an die Einfuhr von Erzeugnissen aus dem Auslande oder sogar schon an die Herstellung eines Erzeugnisses im Auslande das Erlöschen des für das betreffende Muster erlangten Schutzes überhaupt knüpft. Zweifellos bleibt also z. B. dem Deutschen wie dem Oesterreicher der in Deutschland für ein hier hinterlegtes Muster erlangte Schutz auch dann erhalten, wenn er nach dem Muster hergestellte Erzeugnisse in Oesterreich verfertigen läßt und im um-

gekehrten Falle gilt dies ebenso. (Nicht zutreffend ist die Annahme Osterrieths in „Anschluß" S. 148 Anm. 2, die Angehörigen von Oesterreich-Ungarn hätten auf Grund Art. 5 eine günstigere Rechtsstellung, als die deutschen Reichsangehörigen selbst. Diese Vorschrift gibt zu einer solchen Unterscheidung keinen Raum.) Eine andere Frage ist freilich die, ob auch die im Auslande hergestellten Erzeugnisse von dem Schutze mit umfaßt werden, ob es also nicht z. B. statthaft ist, das in Oesterreich nach einem in Deutschland geschützten Muster hergestellte Erzeugnis in Deutschland nachzubilden, wenn auch die Nachbildung des Musters selbst und der in Deutschland nach dem Muster verfertigten Erzeugnisse verboten ist. Man wird annehmen müssen, daß auch die im anderen Vertragsstaate hergestellten Erzeugnisse an dem Schutz des Musters teilnehmen, vorausgesetzt, daß dieses auch in dem Lande der Herstellung Schutz genießt. (So in Auslegung des deutsch-schweizerischen Uebereinkommens RGC. Bd. 41 S. 77. Allerdings liegen die Verhältnisse in der Schweiz insoferne etwas anders, als das dort geltende Gesetz die Herstellung der Erzeugnisse im Inlande nicht unbedingt verlangt, sondern nur für die Fortdauer des Schutzes voraussetzt, daß, wenn im Ausland fabrizierte Artikel desselben Musters importiert werden, auch im Inland das Muster in angemessenem Umfang zur Ausführung gebracht wird. Allein man wird auch für das Verhältnis zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn annehmen müssen, daß der Schutz in vollem Umfange gewährt werde, gleichgültig ob die Herstellung in dem einen oder dem anderen der Vertragsteile vor sich geht. Würde man — mit Stephan-Schmid S. 337 — die im anderen Vertragsstaate verfertigten Erzeugnisse für schutzlos erachten, so wäre der Wert des Art. 5 ein äußerst geringer; denn wie die im Auslande hergestellten Erzeugnisse nachgebildet werden könnten, so wäre auch die Benützung der so zu stande gekommenen Nachbildungen zur weiteren Nachbildung statthaft und der Schutz würde so ziemlich illusorisch.)

3. Der **Gebrauchsmusterschutz** hängt davon, daß nur im Inlande Erzeugnisse nach dem Muster hergestellt und aus dem Auslande solche nicht eingeführt werden, überhaupt nicht ab. In dieser Hinsicht ist also Art. 5 ohne Bedeutung.

Artikel 6.

Dem Inhaber einer in den Gebieten des einen Theiles eingetragenen Handels- und Fabrikmarke kann die Eintragung in den Gebieten des anderen Theiles nicht aus dem Grunde versagt werden, weil die Marke den hier geltenden Vorschriften über die Zusammensetzung und äußere Gestaltung der Marken nicht entspricht.

Zu den Vorschriften über die Zusammensetzung und äußere Gestaltung der Marken werden diejenigen Vorschriften nicht gerechnet, welche in den Marken die Verwendung von Bildnissen der Landesherren oder der Mitglieder der landesherrlichen Häuser oder von Staats- und anderen öffentlichen Wappen verbieten.

1. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Warenzeichen („Handels- und Fabrikmarken") und setzt in gewisser Hinsicht den § 23 Abs. 3 Satz 2 des Warenzeichengesetzes, wonach die Eintragung eines ausländischen Warenzeichens nur zulässig ist, wenn das Zeichen den Anforderungen des Warenzeichengesetzes entspricht, im Verhältnisse zu Oesterreich außer Kraft. Eine solche anderweitige Normierung der Eintragsfähigkeit ausländischer Warenzeichen durch Staatsverträge ist im § 23 cit. ausdrücklich vorbehalten. Wenn es heißt „die Eintragung kann nicht versagt werden", so ist weiterhin sicher, daß die Eintragung in Bezug auf den Schutz des Zeichens auch die im Gesetze vorgesehene Wirkung hat (s. WZG. § 12. Eine andere Meinung wurde bei Beratung des mit Abs. 1 gleichlautenden Art. 6 des Uebereinkommens mit Italien in der italienischen Deputiertenkammer vertreten; man wollte dem Art. 6 nur „administrative" Bedeutung beilegen. Dagegen Amar Dei nomi, dei marchi etc., Torino 1893, p. 685; vgl. auch Seligsohn, WZG. S. 233).

2. Die Versagung der Eintragung einer Handels- oder Fabrikmarke in dem einen Vertragsstaate ist, wenn die Marke in dem anderen Staate eingetragen, nicht statthaft, soferne sie darauf gestützt wird, daß die Marke den Vorschriften über die **Zusammensetzung und äußere Gestaltung der Marken** nicht entspricht, welche in dem Staate der späteren Anmeldung gelten. Dies stimmt im wesentlichen mit Art. 6 der Pariser Uebereinkunft überein und es wird daher auf die Erläuterungen zu diesem Art. 6, insbesondere auf N. 6 lit. a (o. S. 720) Bezug genommen. (Vgl. die österr. Entscheidungen in PMZBl. IV 247 und VI 93, welche übereinstimmend mit dem in der zit. Note Ausgeführten die Zurückweisung der Marke aus dem Grunde, weil sie eine Beschaffenheitsangabe enthält, für zulässig halten, indem sie „Inhalt" der Marke von „Zusammensetzung und äußere Gestaltung" unterscheiden; ebenso PA. a. a. O. III 193, welches mit Recht auch die Prüfung in der Richtung zuläßt, ob das Zeichen nicht zu den Freizeichen gehört, überdies jedoch auch die mangelnde Unterscheidungskraft der Marke für einen Grund der Versagung erklärt, obwohl man es hier doch wohl nur mit der äußeren Gestaltung der Marke zu tun hat.)

3. Der in Abs. 1 aufgestellte Grundsatz wird nach zwei Richtungen **eingeschränkt:**

a) Durch Absatz 2, insofern obiger Satz nicht gilt hinsichtlich derjenigen Vorschriften, welche in den Marken die Verwendung von Bildnissen der Landesherren oder der Mitglieder der landesherrlichen Häuser oder von Staats- und anderen öffentlichen Wappen verbieten;

b) Durch das Schlußprotokoll, wo noch die Eintragung versagt werden kann, wenn in dem anderen Lande befunden wird, daß der Inhalt der Marke gegen die Sittlichkeit oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt oder mit den tatsächlichen Verhältnissen in einem das Publikum irreführenden Widerspruch steht. Damit sind die Versagungsgründe des § 4 Nr. 2 u. 3 des deutschen Gesetzes auch auf österreichische Zeichen anwendbar erklärt, d. h. der Versagung der Ein-

tragung aus einem der dort vorgesehenen Gründe steht die vorgängige Eintragung in Oesterreich nicht im Wege.

Artikel 7.

Handels- und Fabrikmarken, welche in den Gebieten des einen Theiles als Kennzeichen der Waaren von Angehörigen eines bestimmten gewerblichen Verbandes, eines bestimmten Ortes oder Bezirkes Schutz genießen, sind, sofern die Anmeldung dieser Marken vor dem 1. Oktober 1875 in den Gebieten des anderen Theiles erfolgt ist, hier von der Benutzung als Freizeichen ausgeschlossen. Außer den Angehörigen eines solchen Verbandes, Ortes oder Bezirkes hat niemand Anspruch auf Schutz dieser Marken.

Waarenzeichen, welche öffentliche Wappen aus den Gebieten des einen Theiles enthalten, sind in den Gebieten des anderen Theiles von der Benutzung als Freizeichen ausgeschlossen. Außer demjenigen, welcher die Erlaubniß zur Benutzung der Wappen besitzt, hat niemand Anspruch auf Schutz dieser Zeichen.

1. (**Abs. 1.**) Wie die Begründung zu Art. 7 ausführt, bilden den Ausgangspunkt für diese Bestimmung die Beschwerden, welche seitens einzelner, seit alten Zeiten mit der Herstellung von Sensen u. dergl. befaßter Verbände und Bezirke Oesterreichs über die mißbräuchliche Benutzung ihrer weithin bekannten Schutzzeichen erhoben worden sind. Diese Schutzzeichen beruhen auf alten Privilegien und bestehen neben der besonderen Marke des einzelnen Meisters vornehmlich aus dem österreichischen Erblandswappen in Verbindung mit dem Anfangsbuchstaben der Orte, wo die Genossenschaft u. s. w. ihren Mittelpunkt hat. Die meisten derartigen Zeichen sind nach dem Erlaß des deutschen Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 in Deutschland rechtzeitig im Sinne des § 21 daselbst, d. h. bis zum 1. Oktober 1875, angemeldet worden. Die Rechtswirksamkeit der Eintragung ist jedoch seitens deutscher Gewerbetreibenden unter der Behauptung bestritten worden, daß die Zeichen in Deutschland kraft langjährigen Gebrauchs die Eigenschaft von Freizeichen erlangt hätten. Einzelne deutsche Fabrikanten haben sogar ihrerseits durch die Anmeldung der Zeichen das Recht zur Benutzung sich zu sichern versucht. Daraus entsprungene Streitigkeiten sind durch Urteil des Reichsgerichts vom 19. Oktober 1889 (RGC. Bd. 24 S. 74) zu Gunsten der österreichischen Fabrikanten entschieden worden. Um ferneren Streitigkeiten vorzubeugen, ist in Abs. 1 des Art. 7 die vom Reichsgericht vertretene Rechtsauffassung vertragsmäßig festgelegt und in eine alle ähnlichen Verhältnisse treffende Norm gekleidet. Nach der Fassung dieser Norm beschränkt sich die den bezeichneten Marken gewährte Ausnahmestellung auf den *Gesamtinhalt* der Zeichen; es wird also ein ausschließliches Recht auf die Benutzung *einzelner* Bild- oder Buchstabenzeichen, welche in den Marken sich befinden, durch die Bestimmung *nicht* gewährleistet.

Ferner sind nur die vor dem 1. Oktober 1875 angemeldeten Marken in solcher Weise privilegiert.

Fällt ein Zeichen unter Art. 7 Abs. 1, so ist auch die Uebertragung desselben aus einem gerichtlichen Zeichenregister, in das es für einen deutschen Gewerbetreibenden eingetragen war, unzulässig, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß das österreichische Zeichen eine spätere Priorität hat (PA., PMZBl. III 211).

2. (Abs. 2.) Diese Vorschrift bezweckt im ersten Teil, daß das österreichische Erblandswappen, welches, wie oben bemerkt, in den herkömmlichen Sensenzeichen vornehmlich verwendet ist, unter allen Umständen von der Benutzung als Freizeichen ausgeschlossen ist (österreich. Begründung). Sie bezieht sich im zweiten Teil nur auf an sich eintragsfähige Wappen, wie das eben genannte Erblandswappen, nicht auf solche Zeichen, die ein Staatswappen, insbesondere das österreichische enthalten. Für diese bleibt es gemäß Art. 6 Abs. 2 dieses Uebereinkommens und § 23 Abs. 3 des WZG. bei dem durch § 4 Nr. 2 ausgesprochenen Eintragungsverbote (PA., PMZBl. III 253). Auch sichert die Bestimmung einem Zeichen, das ein an sich eintragsfähiges österreichisches Wappen enthält, nicht ein unbedingtes Recht auf Eintragung. Es bleibt immer noch zu prüfen, ob ein Kombinationszeichen, unter dessen Elementen das Wappen figuriert, nicht als solches von der Eintragung ausgeschlossen ist, z. B. weil es ein Freizeichen ist (PA., PMZBl. III 183) oder weil es mit einem früher angemeldeten Zeichen kollidiert (WZG. §§ 5, 6). Im letzteren Falle darf jedoch, soweit gerade der Wappenbestandteil das übereinstimmende Merkmal ist, die Eintragung im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 nicht versagt werden (PA., PMZBl. IX 12, vgl. N. 4 lit. a zu §§ 5, 6 des WZG., o. S. 505).

Artikel 8.

Jeder der vertragschließenden Theile wird, soweit dies noch nicht geschehen ist. Bestimmungen gegen den Verkauf und das Feilhalten solcher Waaren treffen, welche zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr mit Staatswappen des anderen Theiles oder mit Namen oder Wappen bestimmter, in den Gebieten des anderen Theiles belegenen Orte oder Bezirke behufs Bezeichnung des Ursprungs versehen sind.

Das deutsche Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 enthält in § 16 die hier gedachte Bestimmung (s. o. S. 625). Auf die Prüfung von Warenzeichen-Anmeldungen bezieht sich Art. 8 nicht (PA., PM.ZBl. III 193).

Artikel 9.

Muster und Modelle, sowie Handels- und Fabrikmarken, für welche deutsche Angehörige in der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie einen Schutz erlangen wollen, sind sowohl bei der Handels- und Gewerbekammer in Wien für die im Reichsrath vertretenen König-

reiche und Länder, als auch bei der Handels- und Gewerbekammer in Budapest für die Länder der Ungarischen Krone anzumelden.

Diese Vorschrift entspricht, wie die deutsche Begründung bemerkt, der inneren Gesetzgebung Oesterreichs und Ungarns.

Artikel 10.

Das gegenwärtige Uebereinkommen tritt am 1. Februar 1892 in Kraft und bleibt bis zum Ablauf von sechs Monaten nach erfolgter Kündigung von Seite eines der vertragschließenden Theile in Wirksamkeit.

Das Uebereinkommen soll ratifizirt und die Ratifikationen sobald als möglich in Wien ausgewechselt werden.

Zu Urkund dessen haben die beiderseitigen Bevollmächtigten das gegenwärtige Uebereinkommen unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geschehen zu Wien, den 6. Dezember 1891.

Das vorstehende Uebereinkommen ist ratifizirt worden und die Auswechselung der Ratifikations-Urkunden hat stattgefunden.

Schlußprotokoll.

Bei der am heutigen Tage erfolgten Unterzeichnung des Uebereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz haben die beiderseitigen Bevollmächtigten folgende Erklärung in das gegenwärtige Protokoll niedergelegt:

Die Bestimmung im Artikel 6 Absatz 1 des Uebereinkommens bezweckt nicht, der in den Gebieten des einen Theiles eingetragenen Marke in den Gebieten des anderen Theiles auch dann einen Anspruch auf Eintragung zu gewähren, wenn hier befunden wird, daß der Inhalt der Marke gegen die Sittlichkeit oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt, oder mit den thatsächlichen Verhältnissen in einem das Publikum irreführenden Widerspruch steht. Liegt eine dieser Voraussetzungen vor, so kann die Eintragung versagt werden.

Das gegenwärtige Protokoll, welches einen integrirenden Bestandtheil des Uebereinkommens bildet, auf das es sich bezieht, und welches ohne besondere Ratifikation durch die bloße Thatsache der Auswechselung der Ratifikationen dieses Uebereinkommens als von den vertragschließenden Theilen gebilligt und bestätigt anzusehen ist,

wurde in doppelter Ausfertigung zu Wien am 6. Dezember 1891 unterzeichnet.

S. bezügl. des Schlußprotokolls N. 3 lit. b zu Art. 6 (o. S. 750).

II. Uebereinkommen zwischen dem Reich und Italien über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz. Vom 18. Januar 1892.*)

Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen, im Namen des Deutschen Reichs, einerseits, und Seine Majestät der König von Italien, andererseits, von dem Wunsche geleitet, die gegenseitigen Beziehungen auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Markenschutzes neu zu regeln, haben zu diesem Zweck Verhandlungen eröffnen lassen und zu Bevollmächtigten ernannt:

(folgen die Namen der Bevollmächtigten)

welche, nach Mittheilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten, das nachstehende Uebereinkommen vereinbart und abgeschlossen haben:

Artikel 1.

Die Angehörigen des einen der vertragschließenden Theile sollen in den Gebieten des anderen in Bezug auf den Schutz von Erfindungen, von Mustern (einschließlich der Gebrauchsmuster) und Modellen, von Handels- und Fabrikmarken, von Firmen und Namen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen.

Sie werden demgemäß denselben Schutz und dieselben gesetzlichen Mittel gegen jede Verletzung ihrer Rechte haben wie die Inländer, vorausgesetzt, daß sie die Förmlichkeiten und Bedingungen erfüllen, welche die innere Gesetzgebung eines jeden der beiden Staaten den Inländern auferlegt.

Art. 1 ist aufgehoben durch das in der Fußnote cit. Abkommen; s. nunmehr Art. 2 u. 3 der Pariser Uebereinkunft (o. S. 700, 704).

---

*) Die Art. 1—4, 6, 8 dieses Uebereinkommens sind durch Art. 1 des Abkommens zwischen dem Deutschen Reiche und Italien zur Abänderung des Uebereinkommens vom 18. Januar 1892, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, vom 4. Juni 1902 (RGBl. 1903 S. 178) **aufgehoben** und zwar gemäß Art. 4 daselbst mit Wirkung vom Inkrafttreten der Pariser Union für das Deutsche Reich, d. i. vom 1. Mai 1903 an. Im folgenden werden diese aufgehobenen Artikel nur des Zusammenhanges wegen abgedruckt.

Artikel 2.

Den Angehörigen im Sinne dieser Vereinbarung sind gleichgestellt andere Personen, welche in den Gebieten des einen der vertragschließenden Theile ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben.

Aufgehoben — s. die Note zu Art. 1.

Artikel 3.

Wird eine Erfindung, ein Muster oder Modell, eine Fabrik- oder Handelsmarke in den Gebieten des einen der vertragschließenden Theile behufs Erlangung des Schutzes angemeldet, und binnen einer Frist von drei Monaten die Anmeldung auch in den Gebieten des anderen vertragschließenden Theiles bewirkt, so soll:

a) diese spätere Anmeldung allen Anmeldungen vorgehen, welche in den Gebieten des anderen Theiles nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eingereicht worden sind;
b) durch Umstände, welche nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eintreten, dem Gegenstande derselben die Neuheit in den Gebieten des anderen Theiles nicht entzogen werden.

Artikel 4.

Die im Artikel 3 vorgesehene Frist beginnt:

a) bei Mustern und Modellen, sowie bei Handels- und Fabrikmarken mit dem Zeitpunkt, in welchem die erste Anmeldung erfolgt;
b) bei Erfindungen mit dem Zeitpunkt, in welchem auf die erste Anmeldung das Patent ertheilt wird;
c) bei Gegenständen, welche in Deutschland als Gebrauchsmuster, in Italien als Erfindungen angemeldet werden, mit dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung, falls diese in Deutschland erfolgt, und mit dem Zeitpunkt, in welchem das Patent auf die erste Anmeldung ertheilt wird, falls diese in Italien erfolgt.

Der Tag der Anmeldung oder der Ertheilung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Als Tag der Ertheilung gilt der Tag, an welchem der Beschluß über die endgiltige Ertheilung des Patents zugestellt worden ist.

Diese beiden Artikel sind aufgehoben durch das in der Fußnote S. 754 cit. Abkommen; s. nun Pariser Uebereinkunft Art. 4, o. S. 705.

Für die Uebergangszeit bestimmt Art. 5 des Abkommens vom 4. Juni 1902:

> Diejenigen Erfindungen, Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken, welche vor dem in dem vorstehenden Artikel 4 bezeichneten Zeitpunkt angemeldet sind, genießen ein Vorrecht entweder nach Maßgabe der Artikel 3 und 4 des Uebereinkommens vom 18. Januar 1892 oder nach Maßgabe des Artikel 4 der Pariser Uebereinkunft, je nachdem das eine oder das andere dem Anmeldenden günstiger ist.

Der in Art. 4 des Abkommens vom 4. Juni 1902 bezeichnete Zeitpunkt ist der, zu welchem der Beitritt des Deutschen Reichs zur Pariser Uebereinkunft wirksam geworden, d. i. der 1. Mai 1903.

Das Uebereinkommen ist günstiger z. B. in dem Falle, wenn auf die erste Anmeldung das Patent später als ein Jahr nach dieser erteilt wurde; dagegen wird die Pariser Uebereinkunft dann günstiger sein, wenn sehr bald nach der ersten Anmeldung die Erteilung des Patents erfolgt ist.

Artikel 5.

Die Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Theile eintreten, wenn eine Erfindung, ein Muster oder ein Modell nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt oder nachgebildet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung oder Nachbildung in dem Gebiete des anderen Theiles erfolgt. Durch diese Bestimmungen werden die Vergünstigungen, welche dem Inhaber eines Patents in Artikel 2 der Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 zur internationalen Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigenthums vom 20. März 1884 zugesichert sind, nicht berührt.

Demgemäß soll auch die Einfuhr einer in den Gebieten des einen Theiles hergestellten Waare in die Gebiete des anderen Theiles in den letzteren den Verlust des auf Grund einer Erfindung, eines Musters oder eines Modells für die Waare gewährten Schutzrechts nicht zur Folge haben.

1. Art. 5 ist durch das in der Fußnote S. 754 cit. Abkommen aufrecht erhalten. Der zweite Satz des ersten Absatzes ist durch Art. 2 dieses Abkommens eingefügt.

Die Denkschrift zu dem Abkommen (s. PMZBl. IX 133) bemerkt, daß die in Abs. 1 des Art. 5 vereinbarte Erleichterung des Ausführungszwanges auch in Zukunft selbständige Bedeutung behalte, daß ferner Abs. 2, obwohl hinsichtlich der Erfindungen durch Art. 5 des Unionsvertrages gedeckt, wegen seines für Muster, Modelle und Marken maßgebenden Inhalts nicht zu entbehren sei.

Absatz I.

2. In Art. 5 Abs. 2 der Pariser Uebereinkunft (s. o. S. 716) ist bestimmt, daß der Patentinhaber verpflichtet bleiben soll, sein Patent nach Maßgabe der Gesetze des Landes, in welches er die patentierten Gegenstände einführt, auszuüben (s. hiezu N. 2 daselbst, o. S. 716). Dieser Bestimmung gegenüber enthält Art. 5 Abs. 1 Satz 1 des gegenwärtigen Uebereinkommens eine wesentliche Erleichterung. Die Ausführung oder Nachbildung in dem Gebiete des anderen Teiles wird hier der Ausführung ꝛc. im Inlande gleichgestellt, während die in Art. 5 Abs. 2 der Par. Ueb. herangezogenen Gesetze Ausführung im Inlande verlangen. (Osterrieth-Axster S. 252 nehmen an, es könne sich nur um die Ausführung oder Nachbildung in demjenigen Lande handeln, dem der Patent- oder Musterinhaber

angehört, denn die dem Inländer obliegende Ausführung könne durch den internationalen Vertrag nicht aufgehoben oder berührt werden; es habe also der italienische Inländer seine Erfindung oder seine Muster in Italien, der Deutsche in Deutschland auszuführen. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Abgesehen davon, daß die Vorschrift nicht unterscheidet, besteht für diese Unterscheidung auch kein innerer Grund. Gehen wir von unserem deutschen Patentgesetze aus, so knüpft § 11 desselben die Zurücknahme des Patents an die unentschuldbare Nichtausübung ohne alle Rücksicht darauf, ob der Patentinhaber Inländer oder Ausländer ist, wie auch das Interesse der inländischen Industrie im einen wie im anderen Falle gleichmäßig beteiligt ist. Von einer gerade „dem Inländer obliegenden Ausführung" kann also keine Rede sein. Es ist auch gewiß nicht richtig, daß ein inländisches Gesetz durch einen internationalen Vertrag nicht abgeändert werden kann. Hier würde es in der Tat auch dann abgeändert, wenn jene Ansicht richtig wäre — abgeändert zu Gunsten des Ausländers, der ein deutsches Patent erworben hat. Er könnte sich mit der Ausführung auf sein Heimatland beschränken, während der Inländer, der vielleicht Gelegenheit hat, in dem anderen Vertragsstaate sein Patent zu verwerten, dies nur tun dürfte, wenn er es gleichzeitig, vielleicht mit materiellen Verlusten, im Inlande ausführte. Diese Ungleichheit gegenüber einer gesetzlichen Bestimmung, die an sich den inländischen wie den ausländischen Patentinhaber bindet, kann durch das Uebereinkommen nicht vereinbart sein.)

Voraussetzung für die Gleichstellung der Ausführung im anderen Vertragsstaate mit der Ausführung im Inlande ist jedoch, daß der Gegenstand des inländischen Schutzes auch im anderen Vertragsstaat Schutz genießt. Dies ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der dem Uebereinkommen zu Grunde liegenden Idee, daß die beiden Vertragsstaaten ein einheitliches Gebiet bilden. (So mit Bezug auf den im wesentlichen gleichlautenden Art. 5 des Uebereinkommens mit der Schweiz RGE. Bd. 37 S. 49, Bd. 41 S. 77, in PMZBl. II 317, IV 108.)

3. Der zweite Satz des ersten Absatzes läßt die Nr. 3b des Schlußprotokolls zur Pariser Uebereinkunft, welche durch die Zusatzakte eingefügt ist, ausdrücklich in Kraft; s. diese Vorschrift o. S. 730.

Absatz II.

4. Während in Art. 5 Abs. 1 der Pariser Uebereinkunft lediglich für Patente bestimmt ist, daß die Einfuhr von Gegenständen aus einem anderen Verbandsstaate in das Land, wo das Patent erteilt worden ist, den Verfall des letzteren nicht zur Folge haben soll, gibt Art. 5 Abs. 2 des gegenwärtigen Uebereinkommens die Einfuhr aus dem anderen Vertragsstaate auch für Muster und Modelle frei. Dadurch ist zwischen Deutschland und Italien in Ansehung dieser Gegenstände des Schutzes das gleiche Verhältnis wie durch den entsprechenden Artikel des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn zwischen diesen Staaten und Deutschland begründet (s. o. S. 747).

Artikel 6.

Dem Inhaber einer in den Gebieten des einen Theiles eingetragenen Handels- und Fabrikmarke kann die Eintragung in den Gebieten des anderen Theiles nicht aus dem Grunde versagt werden, weil die Marke den hier geltenden Vorschriften über die Zusammensetzung und äußere Gestaltung der Marken nicht entspricht.

Art. 6 ist aufgehoben durch das in der Fußnote S. 754 cit. Abkommen. S. dafür Art. 6 der Pariser Uebereinkunft und Nr. 4 des Schlußprotokolls zu dieser (o. S. 717, 730).

Artikel 7.

Handels- und Fabrikmarken, welche in dem Ursprungslande im freien Gebrauch stehen, können auch in den Gebieten des anderen Theiles nicht den Gegenstand ausschließlicher Benutzung bilden.

Diese durch das Abkommen vom 4. Juni 1902 (s. Fußnote S. 754) aufrecht erhaltene Bestimmung schließt Zeichen, welche in dem einen Vertragsstaate Freizeichen sind (s. hierüber WZG. § 4 N. 2, o. S. 453 ff.) von der Eintragung auch in dem anderen Vertragsstaate aus, mögen sie dort ebenfalls als Freizeichen gelten oder nicht.

Artikel 8.

Das gegenwärtige Uebereinkommen tritt am 1. Februar 1892 in Kraft und bleibt bis zum Ablauf von sechs Monaten nach erfolgter Kündigung von Seite eines der vertragschließenden Theile in Wirksamkeit.

Das Uebereinkommen soll ratifiziert und die Ratifikationen sobald als möglich in Rom ausgewechselt werden.

Aufgehoben durch das in der Fußnote zu S. 754 cit. Abkommen.

Zu Urkund dessen haben die beiderseitigen Bevollmächtigten das gegenwärtige Uebereinkommen unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geschehen zu Rom, den 18. Januar 1892.

Das vorstehende Uebereinkommen ist ratifizirt worden und die Auswechselung der Ratifikations-Urkunden hat stattgefunden.

III. Uebereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz, betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz. Vom 13. April 1892.*)

Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen, im Namen des Deutschen Reichs einerseits, und der Bundesrath

*) Die Art. 1—4, 6, 8 und 9 dieses Uebereinkommens, sowie

der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits, von dem Wunsche geleitet, die gegenseitigen Beziehungen auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Markenschutzes neu zu regeln, haben zu diesem Zweck Unterhandlungen eröffnen lassen und zu Bevollmächtigten ernannt:

(folgen die Namen der Bevollmächtigten)

welche unter Vorbehalt der beiderseitigen Ratifikationen das nachstehende Uebereinkommen vereinbart und abgeschlossen haben:

Artikel 1.

Die Angehörigen des einen der vertragschließenden Theile sollen in dem Gebiete des anderen in Bezug auf den Schutz von Erfindungen, von Mustern (einschließlich der Gebrauchsmuster) und Modellen, von Handels- und Fabrikmarken, von Firmen und Namen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen. Sie werden demgemäß denselben Schutz und dieselben gesetzlichen Mittel gegen jede Verletzung ihrer Rechte haben, wie die Inländer, vorausgesetzt, daß sie die Förmlichkeiten erfüllen, welche die innere Gesetzgebung eines jeden der beiden Staaten den Inländern auferlegt.

Artikel 2.

Den Angehörigen im Sinne dieser Vereinbarung sind gleichgestellt andere Personen, welche in dem Gebiete des einen der vertragschließenden Theile ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben.

Art. 1 und 2 sind aufgehoben durch Art. I des in der Fußnote S. 758 cit. Abkommens; s. dafür Art. 2, 3 der Pariser Uebereinkunft, o. S. 700, 704.

Artikel 3.

Wird eine Erfindung, ein Muster oder Modell, eine Handels- oder Fabrikmarke in dem Gebiete des einen der vertragschließenden Theile angemeldet und binnen einer Frist von drei Monaten die Anmeldung auch in dem Gebiete des anderen vertragschließenden Theiles bewirkt, so soll diese spätere Anmeldung dieselbe Wirkung haben, als wenn sie am Tage der ersten Anmeldung geschehen wäre.

Artikel 4.

Die im Artikel 3 vorgesehene Frist beginnt:

a) bei Mustern und Modellen, sowie bei Handels- und Fabrikmarken mit dem Zeitpunkt, in welchem die erste Anmeldung erfolgt;

---

das Schlußprotokoll und das Zusatzprotokoll sind **aufgehoben** durch Art. I des Abkommens zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz zur Abänderung des Uebereinkommens vom 13. April 1892, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, vom 26. Mai 1902 (RGBl. 1903 S. 181) und zwar gemäß Art. III daselbst von dem Inkrafttreten der Pariser Uebereinkunft für das Deutsche Reich, d. i. vom 1. Mai 1903 an.

b) bei Erfindungen mit dem Zeitpunkt, in welchem auf die erste Anmeldung das Patent ertheilt wird;
c) bei Gegenständen, welche in Deutschland als Gebrauchsmuster, in der Schweiz als Erfindungen angemeldet werden, mit dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung, falls diese in Deutschland erfolgt, und mit dem Zeitpunkt, in welchem das Patent auf die erste Anmeldung ertheilt wird, falls diese in der Schweiz erfolgt.

Der Tag der Anmeldung oder der Ertheilung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Als Tag der Ertheilung gilt in Deutschland der Tag, an welchem der Beschluß über die endgültige Ertheilung des Patentes zugestellt, in der Schweiz der Tag, an welchem das Patent in das Patentregister eingetragen worden ist.

Diese beiden Artikel sind aufgehoben durch Art. I des in der Fußnote S. 758 zit. Abkommens. S. dafür Art. 4 der Pariser Uebereinkunft. Für die Uebergangszeit ist in diesem Abkommen bestimmt und zwar in

Art. IV.

Für diejenigen Erfindungen, Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken, welche vor dem in dem Artikel III bezeichneten Zeitpunkt angemeldet worden sind, kommt eine Prioritätsfrist entweder nach Maßgabe der Artikel 3 und 4 des Uebereinkommens vom 13. April 1892 oder nach Maßgabe des revidierten Artikel 4 der Pariser Konvention zur Geltung, je nachdem die eine oder die andere dem Anmeldenden günstiger ist.

Der in Art. III bezeichnete Zeitpunkt ist der, zu welchem der Beitritt des Deutschen Reichs zur Pariser Uebereinkunft wirksam geworden, das ist der 1. Mai 1903.

Günstiger ist z. B. in Ansehung der Priorität einer Patentanmeldung das Uebereinkommen, wenn die Patenterteilung auf Grund der ersten Anmeldung später als ein Jahr nach dieser erfolgt ist; im Falle einer sehr bald auf die erste Anmeldung erfolgten Patenterteilung wird dagegen die Pariser Uebereinkunft günstiger sein.

Artikel 5.

Die Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Theile eintreten, wenn eine Erfindung, ein Muster oder Modell, eine Handels- oder Fabrikmarke nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt, nachgebildet oder angewendet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung, Nachbildung oder Anwendung in dem Gebiete des anderen Theiles erfolgt.

Die Einfuhr einer in dem Gebiete des einen Theiles hergestellten Waare in das Gebiet des anderen Theiles soll in dem letzteren nachtheilige Folgen für das auf Grund einer Erfindung,

eines Musters oder Modells oder einer Handels- oder Fabrikmarke gewährte Schutzrecht nicht nach sich ziehen.

Vorstehende Bestimmungen finden auf diejenigen Erfindungen nicht Anwendung, welche nach den Gesetzen eines der vertragschließenden Theile vom Patentschutz ausgeschlossen sind. Jedoch bleiben die Vergünstigungen, welche dem Inhaber eines Patents im Artikel 2 der Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 zur internationalen Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigenthums, vom 20. März 1883, zugesichert sind, unberührt.

Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Theile bei Erfindungspatenten im Falle der Lizenzverweigerung eintreten, werden durch die im zweiten Absatz enthaltenen Bestimmungen nicht ausgeschlossen.

1. Die Absätze 2 und 3 sind durch das in der Fußnote S. 758 zitierte Abkommen (Art. II) hinzugefügt worden.

2. Artikel 5 stimmt in **Abs. 1 und 2,** dann **Abs. 3 Satz 2** in der Hauptsache mit Art. 5 des Uebereinkommens mit Italien (o. S. 755) überein. Die Abweichung in Abs. 1, daß außer von der Ausführung einer Erfindung und von der Nachbildung eines Musters oder Modells noch von der Anwendung einer Handels- oder Fabrikmarke die Rede ist, hat nur für Gewerbetreibende der Schweiz, nicht für deutsche Gewerbetreibende eine Bedeutung, da nach deutschem Warenzeichengesetze nicht, wie nach schweizerischem, ein Anwendungszwang besteht.

Es wird daher zur Erläuterung der bezeichneten Sätze des vorstehenden Art. 5 auf die Bemerkungen zu Art. 5 des Uebereinkommens mit Italien Bezug genommen.

3. Abs. 3 Satz 1 gibt den Inhalt des aufgehobenen alten Zusatzprotokolls wieder, der insofern von Bedeutung bleibt, als er eine Einschränkung des teilweise über die Bestimmungen der Pariser Uebereinkunft hinausgreifenden Artikel 5 in sich schließt. Die Anfügung zu Art. 5 geschah behufs Vereinfachung der äußeren Anordnung des Stoffes. (Denkschrift zu dem Abkommen vom 26. Mai 1902, s. PMZBl. IX 134.)

Wie in N. 2 zu Art. 5 des Uebereinkommens mit Italien (o. S. 756) bemerkt ist, gilt die Ausführung einer patentierten Erfindung oder eines geschützten Musters im anderen Vertragsstaate der Ausführung im Inlande nur dann gleich, wenn die Erfindung auch dort Schutz genießt. Dies gilt auch für das Verhältnis des Deutschen Reichs zur Schweiz. Nun sind in beiden Vertragsstaaten gewisse Gegenstände vom Patentschutze ausgeschlossen; so im Deutschen Reich die im Pat.Ges. § 1 Abs. 2 aufgeführten, in der Schweiz alle nicht durch ein Modell darstellbaren Erfindungen, also insbesondere alle chemisch hergestellten Stoffe. Hauptsächlich die Schweizer Verhältnisse führten zu der Vereinbarung, die zuerst im Zus.Prot. und nun in Art. 5 Abs. 3 niedergelegt ist. Wer also für Herstellung eines chemischen Stoffes in Deutschland ein Patent erlangt hat, muß die Erfindung, wenn das Patent

nicht der Zurücknahme unterliegen soll, im Gebiete des Deutschen Reiches zur Ausführung bringen; die Ausführung in der Schweiz genügt nicht.

4. Absatz 4 gibt die in Nr. 4 des Schlußprotokolls des alten Uebereinkommens enthaltene Bestimmung wieder, die aus redaktionellen Gründen hier angegliedert wurde. Wenn auch durch Abs. 1 des Art. 5 die Ausübung des Patents in dem anderen Vertragsstaate der Ausübung im Inlande gleichgestellt ist insoferne, als die Zurücknahme des Patents durch jene wie durch diese ausgeschlossen wird, so soll das gleiche nicht gelten bezüglich der Lizenzerteilung, soweit diese im öffentlichen Interesse liegt (vgl. Pat.Ges. § 11 Nr. 2). Besteht also z. B. im Gebiete des Deutschen Reichs ein öffentliches Interesse daran, daß der Inhaber eines Patents im Inlande Lizenzen erteile und verweigert derselbe die Erteilung, obwohl ihm angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung geboten wird, so kann das Patent zurückgenommen werden, wenn auch für die Schweiz Lizenzen erteilt sind.

Eigentlich war diese Bestimmung entbehrlich, da sich ihr Inhalt schon durch Schlußfolgerung aus Abs. 1 ergibt. Ihre Aufrechterhaltung entspricht einer Anregung der schweizerischen Regierung, die hiemit etwaigen Zweifeln vorzubeugen wünschte. (Denkschrift zum Abkommen vom 26. Mai 1902, PMBl. IX 134.)

Artikel 6.

Dem Inhaber einer in den Gebieten des einen Theiles eingetragenen Handels- und Fabrikmarke kann die Eintragung in den Gebieten des anderen Theiles nicht aus dem Grunde versagt werden, weil die Marke den hier geltenden Vorschriften über die Zusammensetzung und äußere Gestaltung der Marken nicht entspricht.

Aufgehoben durch Art. I des in der Fußnote S. 758 zitierten Abkommens; s. dafür Art. 6 der Pariser Uebereinkunft und Nr. 4 des Schlußprotokolls zu dieser, o. S. 717, 730.

Artikel 7.

Angehörige des einen der vertragschließenden Theile, welche ein Patent in dem Gebiete des anderen Theiles erlangt haben, sind in dem letzteren von jeder gesetzlichen Verpflichtung befreit, behufs Geltendmachung der aus dem Patent sich ergebenden Rechte, die nach dem Patent hergestellten Gegenstände oder deren Verpackung als patentirt zu kennzeichnen. Ist eine solche Kennzeichnung nicht erfolgt, so muß behufs Verfolgung des Nachahmers der Nachweis schuldhaften Verhaltens besonders geführt werden.

Art. 20 des in der Schweiz geltenden Patent-Gesetzes stellt als Bedingung für die Verfolgbarkeit von Patentverletzungen die Kennzeichnung der nach dem Gesetz hergestellten Gegenstände oder der Verpackung mit einem eidgenössischen Wappenkreuz und der Patentnummer auf. Diese Bedingung zu erfüllen, sind die Angehörigen des Deutschen

Reichs gemäß obigem Art. 7 nicht verpflichtet. Diese können also Patentverletzungen auch dann verfolgen, wenn die nach dem Patent hergestellten Gegenstände oder deren Verpackung nicht als patentiert gekennzeichnet sind. Nur entfällt natürlich in solchem Falle die an die Kennzeichnung sich knüpfende Vermutung für die Wissentlichkeit der Verletzung. Deshalb bestimmt der zweite Satz des Art. 7, daß, wenn die Kennzeichnung nicht erfolgt ist, behufs Verfolgung des Nachahmers der Nachweis schuldhaften Verhaltens besonders geführt werden muß.

Artikel 8.

Jeder der vertragschließenden Theile wird, soweit dies noch nicht geschehen ist, Bestimmungen gegen den Verkauf und das Feilhalten solcher Waaren treffen, welche unrichtigerweise und in der Absicht zu täuschen als von einem im Gebiete des anderen vertragschließenden Theiles gelegenen Orte oder Bezirke herrührend bezeichnet sind.

Aufgehoben durch Art. I des in der Fußnote S. 758 cit. Abkommens; vgl. deutsches Warenzeichengesetz § 16, Pariser Uebereinkunft Art. 9, 10.

Artikel 9.

Das gegenwärtige Uebereinkommen soll ratifizirt und die Ratifikations-Urkunden sollen sobald als möglich in Berlin ausgewechselt werden.

Das Uebereinkommen tritt mit dem Ablauf von zwei Wochen von dem Tage des Austausches der Ratifikations-Urkunden ab in Kraft und bleibt in Wirksamkeit bis zum Ablauf von sechs Monaten nach erfolgter Kündigung seitens eines der vertragschließenden Theile.

Aufgehoben durch Art. I des Abkommens vom 26. Mai 1902 (s. Fußnote S. 758).

Zu Urkund dessen haben die beiderseitigen Bevollmächtigten das gegenwärtige Uebereinkommen unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geschehen zu Berlin, den 13. April 1892.

Schlußprotokoll.

Bei der am heutigen Tage erfolgten Unterzeichnung des Uebereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz haben die beiderseitigen Bevollmächtigten folgende Erklärungen in das gegenwärtige Protokoll niedergelegt.

1. Zu Artikel 1.

Die Gleichstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen soll hinsichtlich des Firmenschutzes auch die Wirkung haben, daß Firmen aus dem Gebiete des einen Theiles, um einen Schutz gegen mißbräuchliche Verwendung zur Waarenbezeichnung in dem Gebiete des anderen Theiles zu genießen, hier der Hinterlegung und Eintragung als Marke nicht bedürfen.

Aufgehoben durch Art. I des Abkommens vom 26. Mai 1902 (s. Fußnote S. 758); s. nun Art. 8 der Pariser Uebereinkunft.

2. Zu Artikel 3.

Angehörige des einen der vertragschließenden Theile, welche eine Erfindung, ein Muster oder Modell, eine Handels- oder Fabrikmarke in einem dritten Staate anmelden, können auf Grund dieser Anmeldung in dem Gebiete des anderen vertragschließenden Theiles Rechte aus dem vorliegenden Uebereinkommen nicht herleiten.

Aufgehoben durch Art. I des Abkommens vom 26. Mai 1902 (s. Fußnote S. 758).

3. Zu Artikel 4.

Im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 kann eine Erfindung auch vor dem Zeitpunkt, in welchem auf die erste Anmeldung das Patent ertheilt wird, in dem Gebiete des anderen Theiles mit der im Artikel 3 vorgesehenen Wirkung angemeldet werden, vorausgesetzt, daß die Ertheilung des Patentes auf die erste Anmeldung nachträglich erfolgt.

Aufgehoben, weil mit der veränderten Fristberechnung gegenstandslos, durch Art. I des Abkommens vom 26. Mai 1902 (s. Fußnote S. 758).

4. Zu Artikel 5.

Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Theile bei Erfindungspatenten im Fall der Licenzverweigerung eintreten, werden durch die Vorschriften des Artikels 5 nicht ausgeschlossen.

Aufgehoben; s. Art. 5 Abs. 4 u. N. 4 daselbst.

5. Zu Artikel 6.

Die Bestimmung im Artikel 6 Absatz 1 des Uebereinkommens bezweckt nicht, der in den Gebieten des einen Theiles eingetragenen Marke in den Gebieten des anderen Theiles auch dann einen Anspruch auf Eintragung zu gewähren, wenn hier befunden wird, daß der Inhalt der Marke gegen die Sittlichkeit oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt, oder mit den thatsächlichen Verhältnissen in einem das Publikum irreführenden Widerspruch steht. Liegt eine dieser Voraussetzungen vor, so kann die Eintragung versagt werden.

Aufgehoben durch Art. I des Abkommens vom 26. Mai 1902 (s. Fußnote S. 758). S. dafür Pariser Uebereinkunft Art. 6 Abs. 4 und Abs. 2 der Nummer 4 des Schlußprotokolls zu dieser Uebereinkunft.

Zusatzprotokoll.

In Ergänzung zu dem zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz am 13. April 1892 abgeschlossenen Uebereinkommen über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz haben die Unterzeichneten auf Grund erhaltener Ermächtigung Folgendes vereinbart.

Die Bestimmungen des Artikels 5 des Uebereinkommens finden auf diejenigen Erfindungen nicht Anwendung, welche nach den Gesetzen eines der vertragschließenden Theile vom Patentschutz ausgeschlossen sind.

Das vorliegende Zusatzprotokoll bildet einen integrirenden Bestandtheil des Uebereinkommens, auf das es sich bezieht, und ist ohne

besondere Ratifikation durch die bloße Thatsache der Auswechselung der Ratifikationen dieses Uebereinkommens als von den vertragschließenden Theilen gebilligt und bestätigt anzusehen. Dasselbe wurde in doppelter Ausfertigung zu Berlin am 16. Juni 1893 unterzeichnet.

Aufgehoben — inhaltlich als Abs. 3 dem Art. 5 angefügt; s. o. S. 761.

IV. Uebereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Serbien, betreffend den gegenseitigen Muster- und Markenschutz. Vom 21./9. August 1892.

(RGBl. 1893 S. 317.)*)

Seine Majestät der Deutsche Kaiser, König von Preußen, im Namen des Deutschen Reichs, einerseits, und Seine Majestät der König von Serbien, andererseits, von dem Wunsche geleitet, die gegenseitigen Beziehungen auf dem Gebiete des Muster- und Markenschutzes neu zu regeln, haben zu diesem Zweck Verhandlungen eröffnen lassen und zu Bevollmächtigten ernannt:

(folgen die Namen der Bevollmächtigten)

welche, nach Mittheilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten, das nachstehende Uebereinkommen vereinbart und abgeschlossen haben:

Artikel 1.

Die Angehörigen des einen der vertragschließenden Theile sollen in den Gebieten des anderen in Bezug auf den Schutz von Mustern und Modellen, von Handels- und Fabrikmarken, von Firmen und Namen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen.

Artikel 2.

Den Angehörigen im Sinne dieser Vereinbarung sind gleichgestellt andere Personen, welche in den Gebieten des einen der vertragschließenden Theile ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben.

Die beiden ersten Artikel stimmen mit den Art. 1 u. 2 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn überein. Nur sind im gegenwärtigen

*) Serbien ist zwar der Pariser Uebereinkunft, nicht aber der Brüsseler Zusatzakte beigetreten. Im Verhältnisse zu diesem Staate kommt daher für Deutschland die Pariser Uebereinkunft vorerst nicht zur Anwendung und es bleibt obiges Sonderübereinkommen in Kraft.

Uebereinkommen die Erfindungen in den gegenseitigen Schutz nicht einbezogen. Auch fehlen in Art. 1 die Worte „(einschließlich der Gebrauchsmuster)", was aber materiell wohl ohne Bedeutung ist. S. im übrigen die Erläuterungen zu dem cit. Uebereinkommen, o. S. 736.

Artikel 3.

Wird ein Muster oder Modell, eine Fabrik- oder Handelsmarke in dem Gebiete des einen der vertragschließenden Theile behufs Erlangung des Schutzes angemeldet, und binnen einer Frist von drei Monaten die Anmeldung auch in dem Gebiete des anderen vertragschließenden Theiles bewirkt, so soll:

a) diese spätere Anmeldung allen Anmeldungen vorgehen, welche in dem Gebiete des anderen Theiles nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eingereicht worden sind;

b) durch Umstände, welche nach dem Zeitpunkt der ersten Anmeldung eintreten, dem Gegenstande derselben die Neuheit in dem Gebiete des anderen Theiles nicht entzogen werden.

Artikel 4.

Die im Artikel 3 vorgesehene Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die erste Anmeldung erfolgt. Der Tag der Anmeldung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Die Art. 3 u. 4 stimmen mit den entsprechenden Artikeln des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn, soweit sich dieses nur auf Muster, Modelle und Marken bezieht, überein, weshalb auf die Erläuterungen a. a. O. Bezug genommen wird.

Artikel 5.

Die Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Theile eintreten, wenn ein Muster oder Modell nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt oder nachgebildet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung oder Nachbildung in dem Gebiete des anderen Theiles erfolgt.

Demgemäß soll auch die Einfuhr einer in dem Gebiete des einen Theiles hergestellten Waare in das Gebiet des anderen Theiles in dem letzteren den Verlust des auf Grund eines Musters oder Modells für die Waare gewährten Schutzrechts nicht zur Folge haben.

Art. 5 stimmt mit Art. 5 des Uebereinkommens mit Italien Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 überein, mit der Maßgabe, daß die gegenwärtige Vorschrift auf Erfindungen sich nicht bezieht. S. die Erläuterungen a. a. O. N. 2 u. 4.

Artikel 6.

Dem Inhaber einer in dem Gebiete des einen Theiles eingetragenen Handels- und Fabrikmarke kann die Eintragung in dem Gebiete des anderen Theiles nicht aus dem Grunde versagt werden, weil die Marke den hier geltenden Vorschriften über die Zusammensetzung und äußere Gestaltung der Marken nicht entspricht.

Art. 6 stimmt im wesentlichen mit Art 6 Abs. 1 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn überein. S. dortselbst N. 1 u. 2, o. S. 749, 750.

Artikel 7.

Jeder der vertragschließenden Theile wird, soweit dies noch nicht geschehen ist, Bestimmungen gegen den Verkauf und das Feilhalten solcher Waaren treffen, welche zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr mit Staatswappen des anderen Theiles oder mit Namen oder Wappen bestimmter, in dem Gebiete des anderen Theiles belegenen Orte oder Bezirke behufs Bezeichnung des Ursprungs versehen sind.

Art. 7 stimmt wörtlich mit Art. 8 des Uebereinkommens mit Oesterreich-Ungarn überein; s. die Bemerkung daselbst.

Artikel 8.

Das gegenwärtige Uebereinkommen tritt an Stelle der Uebereinkommen vom 30. Juni 1886, betreffend den Markenschutz, und vom 3. Juli 1886, betreffend den Schutz der gewerblichen Muster und Modelle, am 1. Januar 1893 in Kraft und bleibt bis zum Ablauf von 6 Monaten nach erfolgter Kündigung von Seite eines der vertragschließenden Theile in Wirksamkeit.

Gemäß einer am 7. November 1893 verabredeten Erklärung ist das Uebereinkommen erst am 1. Januar 1894 in Kraft getreten.

Artikel 9.

Das Uebereinkommen soll ratifizirt und die Ratifikationsurkunden sollen sobald als möglich in Berlin ausgewechselt werden.

Anhang.

I. Verordnung zur Ausführung des Patentgesetzes vom 7. April 1891 und des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891. Vom 11. Juli 1891.

(RGBl. S. 319.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen auf Grund der Bestimmungen im § 17 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 79) und im § 14 des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 290) im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

I. Patentangelegenheiten.

§ 1.

Im Patentamt werden für die Patentanmeldungen vier Abtheilungen gebildet, welche die Bezeichnung

Anmeldeabtheilung

führen und durch den Zusatz I, II, III, IV unterschieden werden.

Der Reichskanzler bestimmt, für welche Gebiete der Technik eine jede der Abtheilungen zuständig ist.

Zu dem Geschäftskreis der Anmeldeabtheilungen gehören auch die Beschlüsse über Eintragungen und Löschungen in der Patentrolle (§ 19 des Patentgesetzes) für das einer jeden Abtheilung zugewiesene Gebiet der Technik.

Vgl. Pat.Ges. § 14; ferner N. 2 zu § 17 daselbst, wonach weitere Verordnungen ergangen sind, durch welche die Anmeldeabteilungen V bis X gebildet wurden.

§ 2.

Für Beschwerden gegen die Beschlüsse der Anmeldeabtheilungen

und der Nichtigkeitsabtheilung (§§ 16, 26 des Patentgesetzes) werden zwei Abtheilungen gebildet, welche die Bezeichnung

Beschwerdeabtheilung

führen und durch den Zusatz I und II unterschieden werden.

Die Beschwerdeabtheilung I ist zuständig für Beschwerden gegen Beschlüsse der Anmeldeabtheilungen I und II, sowie für Beschwerden gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsabtheilung. Die Beschwerdeabtheilung II ist zuständig für Beschwerden gegen Beschlüsse der Anmeldeabtheilungen III und IV.

Die Beschwerdeabtheilungen sind außerdem und zwar jede innerhalb des durch Absatz 2 festgesetzten Geschäftskreises, zuständig für die vom Patentamt abzugebenden Gutachten.

Beschwerdeabteilung I ist nunmehr zuständig für Beschwerden gegen Beschlüsse der Anmeldeabteilungen I, II, VII, VIII, IX, sowie für Beschwerden gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsabteilung, Beschwerdeabteilung II für Beschwerden gegen Beschlüsse der Anmeldeabteilungen III—VI und X (s. N. 2 zu § 14 des Pat.Ges., o. S. 176).

Zu Abs. 3 vgl. Pat.Ges. § 18.

§ 3.

Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Abtheilungen über die Zuständigkeit werden von dem Präsidenten entschieden.

Für Anträge oder Gesuche, welche andere, als die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Angelegenheiten betreffen, wird die Zuständigkeit von dem Präsidenten bestimmt.

Vgl. bezüglich der Verfassung des PA. § 13 des Pat.Ges. und N. 4 daselbst.

§ 4.

Die Geschäftsleitung in den Anmeldeabtheilungen steht dem zum Vorsitz berufenen rechtskundigen oder technischen Mitgliede, die Geschäftsleitung in den Beschwerdeabtheilungen und in der Nichtigkeitsabtheilung dem Präsidenten zu. Ueber die Vertretung des Präsidenten im Vorsitz trifft der Reichskanzler Bestimmung.

S. die Note zu § 3. — Die Worte „oder technischen" wurden gemäß der Verordnung vom 25. Oktober 1899 (RGBl. S. 661) eingefügt.

§ 5.

Die Zuweisung der Mitglieder an die Abtheilungen erfolgt durch den Reichskanzler.

Im Falle des Todes, der Erkrankung oder der längeren Abwesenheit eines Mitgliedes können in die davon betroffene Abtheilung, solange das Bedürfniß dieses erfordert, durch den Präsidenten Mitglieder anderer Abtheilungen zur Aushülfe berufen werden.

S. die Note zu § 3; vgl. auch Pat.Ges. § 14 und Erläuterungen daselbst.

§ 6.

In den Abtheilungen trifft der Vorsitzende die für den Fortgang der Sachen erforderlichen Bestimmungen.

In den Anmeldeabtheilungen bezeichnet er für jede Klasse der Anmeldungen im Voraus das Mitglied, welchem die Vorprüfung (§ 21 des Patentgesetzes) obliegt, sowie einen weiteren Berichterstatter für das Verfahren nach Erlaß des Vorbescheides.

In den Beschwerdeabtheilungen und in der Nichtigkeitsabtheilung bezeichnet der Präsident für jede Klasse im Voraus zwei Berichterstatter.

An Stelle der hiernach berufenen Mitglieder können für den einzelnen Fall andere Berichterstatter bezeichnet werden.

Die Berichterstatter halten den mündlichen Vortrag in der Sitzung und entwerfen alle Beschlüsse und Entscheidungen. Der Vorsitzende prüft die Entwürfe und stellt sie fest. Ueber sachliche Meinungsverschiedenheiten beschließt die Abtheilung.

§ 7.

In den Anmeldeabtheilungen bedarf es der Berathung und Abstimmung in einer Sitzung für Beschlüsse über die Bekanntmachung der Anmeldung, sowie für Beschlüsse, durch welche die Anmeldung oder ein Anspruch ganz oder theilweise zurückgewiesen wird.

Für die Beschlüsse der Beschwerdeabtheilungen, durch welche ein auf Grund des § 16 des Patentgesetzes erhobene Beschwerde erledigt wird, sowie für die nach § 26, 29 und 30 des Patentgesetzes ergehenden Entscheidungen der Beschwerdeabtheilungen und der Nichtigkeitsabtheilung bedarf es der Berathung und Abstimmung in einer Sitzung. An den Entscheidungen nehmen außer dem Präsidenten und dem weiteren rechtskundigen Mitgliede die beiden für die Sache bestellten Berichterstatter und ein drittes von dem Präsidenten vorher bestimmtes technisches Mitglied theil.

Zu Abs. 1 vgl. Pat.Ges. §§ 22 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 2 u. 3.

§ 8.

Bei den Abstimmungen entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmen, bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden.

Ist eine Anhörung der Betheiligten (Patentgesetz § 25, § 26 Absatz 3, § 30 Absatz 2) vorhergegangen, so kann ein Mitglied, welches hierbei nicht zugegen gewesen ist, an der Abstimmung nicht theilnehmen.

§ 9.

Dem Präsidenten liegt es ob, auf eine gleichmäßige Behandlung der Geschäfte und auf die Beobachtung gleicher Grundsätze hinzuwirken. Zu diesem Behufe ist er befugt, den Berathungen

aller Abtheilungen beizuwohnen, auch sämmtliche Mitglieder zu Plenarversammlungen zu vereinigen und die Berathung des Plenums über die von ihm vorgelegten Fragen herbeizuführen.

§ 10.

Die Sitzungen der Abtheilungen finden der Regel nach an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden statt. Die Verfügung darüber steht dem Präsidenten zu.

§ 11.

Die Ausfertigungen der Beschlüsse und Entscheidungen der Abtheilungen erhalten die Unterschrift:

Kaiserliches Patentamt

und zusätzlich die vorschriftsmäßige Bezeichnung der Abtheilung.

Vgl. Pat.Ges. § 15.

§ 12.

Für das Zustellungswesen gelten folgende Vorschriften:

1. Zustellungen, welche den Lauf der im § 26 Absatz 1 des Patentgesetzes bezeichneten Frist bedingen, sowie Zustellungen in dem Verfahren vor der Nichtigkeitsabtheilung erfolgen durch die Post. Auf diese Zustellungen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung mit nachstehenden Maßgaben Anwendung.

   Der vom Präsidenten bestimmte Beamte trägt für die Bewirkung der Zustellung Sorge und beglaubigt die zu übergebenden Abschriften. Er übergiebt die Schriftstücke in einem verschlossenen, mit der Adresse der Person, an welche zugestellt werden soll, sowie mit der Geschäftsnummer versehenen Briefumschlag der Post zur Zustellung. Auf den Briefumschlag wird der Vermerk gesetzt: „Vereinfachte Zustellung.“. Eine Bescheinigung der Uebergabe an die Post (Civilprozeßordnung § 177, 179) ist nicht erforderlich.

   Die von den Postboten aufzunehmende Zustellungsurkunde muß die Adresse und die Geschäftsnummer des Briefes, den Ort und die Zeit der Zustellung, sowie die Person, welcher zugestellt ist, und wenn die Zustellung nicht an den Adressaten persönlich erfolgt ist, den Grund hiervon angeben. Die Urkunde ist von dem Postboten zu unterschreiben. Abschrift der Zustellungsurkunde wird nicht übergeben. Der Tag der Zustellung ist von dem Postboten auf dem Briefumschlag zu vermerken.
2. Zustellungen, welche den Lauf sonstiger Fristen bedingen, erfolgen mittelst eingeschriebenen Briefes.

   Kann in den Fällen der Nr. 1 und 2 eine Zustellung im Inlande nicht erfolgen, so wird sie durch Aufgabe zur

Post nach Maßgabe der §§ 161, 175 der Civilprozeßordnung bewirkt.

Vgl. Pat.Ges. § 15.

Zu Nr. 1: S. CPO. §§ 166 ff. Die in Abs. 2 cit. §§ 177, 179 entsprechen den §§ 194, 196 der nun geltenden CPO.

Zu Nr. 2: Die früheren §§ 161, 175 CPO. sind die nunmehrigen §§ 175 und 192.

§ 13.

Zeugen und Sachverständige erhalten Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 30. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 173).

§ 14.

Zu den Kosten des Verfahrens, über welche das Patentamt nach § 26 Absatz 5 und § 31 des Patentgesetzes zu bestimmen hat, gehören außer den aus der Kasse des Patentamts bestrittenen Auslagen diejenigen den Betheiligten erwachsenen Kosten, welche nach freiem Ermessen des Patentamts zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte nothwendig waren.

Vgl. Pat.Ges. § 26 N. 6, S. 235 und die Erläuterungen zu § 31, S. 260 ff.

§ 15.

Ist eine Patentgebühr (§ 8 Absatz 2 des Patentgesetzes) nicht innerhalb sechs Wochen nach der Fälligkeit entrichtet, so benachrichtigt das Patentamt hiervon den Patentinhaber.

Aus dem Umstande, daß der Patentinhaber eine Benachrichtigung nicht erhält, erwachsen Rechtsfolgen nicht.

§ 16.

Die Orte außerhalb Berlins, an welchen eine Auslegung der Patentanmeldungen erfolgen soll, sowie die Art und Zeitdauer dieser Auslegung werden vom Reichskanzler bezeichnet. Wenn eine Auslegung an diesen Orten unterbleibt, so wird dadurch ein Mangel des Verfahrens nicht begründet.

Vgl. N. 3 zu Pat.Ges. § 23 (S. 218).

§ 17.

Der Präsident verfügt im Einvernehmen mit der für die Anmeldung zuständigen Abtheilung über Modelle und Proben, deren Rückgabe nicht binnen sechs Monaten nach endgültiger Abweisung der Anmeldung oder nach der Bekanntmachung von der Ertheilung des Patents (§ 27 Absatz 1 des Patentgesetzes) beantragt ist.

§ 18.

Soweit für Patentangelegenheiten aus dieser Zeit vor dem 1. Oktober 1891 Uebergangsbestimmungen erforderlich sind, werden dieselben vom Reichskanzler erlassen.

II. Angelegenheiten des Gebrauchsmusterschutzes.

§ 19.

Für Anträge in Sachen des Schutzes von Gebrauchsmustern wird in dem Patentamt eine besondere Anmeldestelle errichtet.

Die Leitung dieser Stelle liegt einem von dem Reichskanzler bezeichneten rechtskundigen Mitgliede ob.

Im Falle einer Verhinderung dieses Mitgliedes kann der Präsident einem anderen rechtskundigen Mitgliede die Vertretung übertragen.

Vgl. Gebrauchsmustergesetz §§ 2, 3.

§ 20.

Die Verfügungen der Anmeldestelle erhalten die Unterschrift:

Kaiserliches Patentamt,
Anmeldestelle für Gebrauchsmuster.

§ 21.

Ueber Vorstellungen gegen die Verfügung der Anmeldestelle befindet der Präsident.

Vgl. Gebrauchsmustergesetz § 3.

§ 22.

Aenderungen in der Person des Eingetragenen oder des nach § 13 Absatz 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 bestellten Vertreters, welche in der Rolle vermerkt werden sollen, sind in beweisender Form zur Kenntniß des Patentamts zu bringen.

Vgl. Gebrauchsmustergesetz § 3 Abs. 4 und N. 4, § 13 N. 7.

§ 23.

Nach der Eintragung in der Rolle erhält der Eingetragene eine Ausfertigung des Eintragungsvermerks.

Vgl. Gebrauchsmustergesetz § 3 N. 5.

§ 24.

Der Präsident verfügt über Modelle, deren Rückgabe nicht binnen vier Jahren nach Ablauf der Schutzfrist beantragt wird.

III. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

§ 25.

Die Einrichtung der Büreaus, die Verwaltung der Kasse, der Bibliothek und der Sammlungen werden durch den Präsidenten geordnet. Der Präsident erläßt die erforderlichen Geschäftsanweisungen.

§ 26.

Die Leitung und Beaufsichtigung des gesammten Geschäftsbetriebes steht dem Präsidenten zu. Er verfügt in allen Verwaltungsangelegenheiten.

§ 27.

Sämmtliche eingehende Geschäftssachen werden, ohne Rücksicht auf ihren verschiedenen Inhalt, nach der Zeit ihres Eingangs mit einer laufenden Nummer, als Geschäftsnummer, und mit dem Datum bezeichnet.

Geschäftssachen, welche während der Dienststunden eingehen, sind alsbald, andere Geschäftssachen bei dem Wiederbeginn der Dienststunden von dem dazu bestimmten Beamten hiernach zu bezeichnen. Wenn die Reihe des Eingangs nicht feststeht, so sind sie nach der Reihe, in welcher sie von dem Beamten übernommen werden, mit der Bezeichnung zu versehen.

Von zwei an demselben Tage an das Patentamt gelangten Geschäftssachen gilt diejenige als später eingegangen, welche die höhere Geschäftsnummer trägt.

Vgl. Pat.Ges. § 3 N. 3 lit. d S. 59, Gebrauchsmustergesetz § 4 N. 7 lit. a S. 406, Warenzeichengesetz § 3 N. 2 S. 449.

§ 28.

Vertreter in Patentangelegenheiten und in Angelegenheiten des Gebrauchsmusterschutzes haben dem Patentamt gegenüber ihre Bevollmächtigung durch eine Vollmacht nachzuweisen.

Die Vollmachten müssen auf prozeßfähige, mit ihrem bürgerlichen Namen bezeichnete Personen lauten.

Sind mehrere Personen bevollmächtigt, so gelten dieselben für befugt, sowohl gemeinschaftlich als auch einzeln die Vertretung wahrzunehmen. Eine abweichende Bestimmung dürfen die Vollmachten nicht enthalten.

Zu Abs. 1 vgl. Pat.Ges. § 12 u. N. 4 S. 168, § 28 u. N. 3 S. 241 u. 242; Gebrauchsmustergesetz § 13 u. N. 7 S. 428; Warenzeichengesetz § 23 u. N. 7 S. 686.

Zu Abs. 2. Nur auf physische Personen, nicht auf Firmen können die Vollmachten lauten (PA., PMZBl. IX 202).

§ 29.

Das Patentamt kann nach seinem Ermessen von den bei ihm beruhenden Eingaben und Verhandlungen, soweit die Einsicht in dieselben gesetzlich nicht beschränkt ist, an jedermann Abschriften und Auszüge gegen Einzahlung der Kosten ertheilen.

Vgl. Pat.Ges. § 19 N. 11, Gebrauchsmustergesetz § 3 N. 10, Warenzeichengesetz § 3 N. 3.

§ 30.

Das Siegel des Patentamts enthält in der Mitte den Reichsadler und in der Umschrift die Worte „Kaiserliches Patentamt".

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Buckingham Palace London, den 11. Juli 1891.

(L. S.) **Wilhelm.**

von Boetticher.

II. a) Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen.

Auf Grund des § 20 Abs. 2 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 (RGBl. S. 79) werden die nachfolgenden Bestimmungen über die Erfordernisse einer Patentanmeldung erlassen. Die Bestimmungen treten am 1. Januar 1899 in Kraft.

§ 1.

Die Anmeldung einer Erfindung behufs Ertheilung eines Patentes geschieht in der Form eines schriftlichen Gesuchs, dem die sonst erforderlichen Stücke als Anlagen beizufügen sind.

§ 2.

Das Gesuch muß enthalten:

a) die Angabe des Namens und des Wohnorts oder der Hauptniederlassung des Anmelders;
b) eine für die Veröffentlichung (§ 23 Abs. 2 des Patentgesetzes) geeignete Benennung der Erfindung;
c) die Erklärung, daß für die Erfindung ein Patent nachgesucht werde. Bei Zusatzanmeldungen ist die Angabe des Hauptpatentes nach Gegenstand und Nummer oder der Hauptanmeldung nach Gegenstand und Aktenzeichen erforderlich;
d) die Erklärung, daß die gesetzliche Gebühr von 20 ℳ an die Kasse des Kaiserlichen Patentamts gezahlt worden sei oder gleichzeitig mit der Anmeldung gezahlt werde;
e) die Aufführung der Anlagen unter Angabe ihrer Nummer und ihres Inhalts;
f) falls der Anmelder einen Vertreter bestellt hat, die Angabe der Person, der Berufsstellung und des Wohnorts des Vertreters; als Anlage ist eine Vollmacht beizufügen (§ 28 der Kaiserlichen Verordnung vom 11. Juli 1891);
g) die Unterschrift des Anmelders oder seines Vertreters.

§ 3.

Die Beschreibung ist in zwei Ausfertigungen einzureichen. Dasselbe gilt für alle Nachträge. Die Schriftstücke, welche die Beschreibung bilden, müssen sowohl am Rande als auch zwischen den Zeilen ausreichenden Raum für Zusätze und Aenderungen frei lassen.

Maaße, Gewichte, sowie elektrische Einheiten müssen nach den gesetzlichen Vorschriften, Temperaturen nach Celsius angegeben werden. Bei chemischen Formeln sind die in Deutschland üblichen Atomgewichtszeichen und Molekularformulare anzuwenden.

Die Einfügung von Figuren in die Beschreibung ist nicht zulässig.

§ 4.

Die für die Veranschaulichung der Erfindung bestimmten Zeichnungen sind auf das zur Klarstellung der Erfindung Erforderliche zu beschränken. Sie sind in zwei Ausfertigungen einzureichen.

a) Für die Hauptzeichnung ist weißes, starkes und glattes Zeichenpapier, sogenanntes Kartonpapier, für die Nebenzeichnung Zeichenleinwand zu verwenden.

Das Blatt der Hauptzeichnung soll 33 cm hoch und 21 cm breit sein. In Ausnahmefällen ist, falls die Deutlichkeit es erfordert, ein Blatt in der Höhe von 33 cm und in der Breite von 42 cm zulässig. Die Nebenzeichnung muß bei beliebiger Breite 33 cm hoch sein. Für die Hauptzeichnung wie für die Nebenzeichnung ist die Verwendung mehrerer Blätter zulässig.

b) Die Figuren und Schriftzeichen sind in tiefschwarzen, kräftigen, scharf begrenzten Linien auszuführen. Auf der Hauptzeichnung sind Querschnitte entweder tiefschwarz anzulegen oder durch Schrägstriche in tiefschwarzen Linien zum Ausdruck zu bringen. Ist zur Darstellung unebener Flächen ausnahmsweise eine Schattirung erforderlich, so darf sie ebenfalls nur in tiefschwarzen Linien ausgeführt werden. Die Anwendung bunter Farben ist bei der Hauptzeichnung unzulässig.

Alle auf den Zeichnungen angebrachten Schriftzeichen müssen einfach und deutlich sein. Die Hauptzeichnung muß sich zur photographischen Verkleinerung eignen.

c) Die einzelnen Figuren müssen durch einen angemessenen Zwischenraum von einander getrennt sein.

d) Die Figuren sind nach ihrer Stellung fortlaufend und ohne Rücksicht auf die Anzahl der Blätter mit Zahlen zu versehen.

e) Erläuterungen sind in die Zeichnung nicht aufzunehmen. Ausgenommen sind kurze Angaben wie „Wasser", „Dampf", „Schnitt nach A B (Fig. 3)", sowie Inschriften, die auf den dargestellten Gegenständen angebracht werden sollen, z. B. „offen", „zu".

f) In der rechten unteren Ecke jedes Blattes ist der Name des Anmelders anzugeben.

g) Die Hauptzeichnungen dürfen weder gefaltet noch gerollt werden, sondern sind in glattem Zustande vorzulegen.

§ 5.

Die für die Veranschaulichung der Erfindung bestimmten Modelle und Probestücke brauchen nur in einer Ausführung eingereicht zu werden.

Proben sind stets einzureichen zu den Anmeldungen, welche die Herstellung neuer chemischer Stoffe betreffen. Ausgenommen sind explosive und leicht entzündliche Stoffe, deren Einsendung nur auf besondere Aufforderung zulässig ist.

Bildet ein chemisches Verfahren von allgemeiner Anwendbarkeit, nach dem ganze Gruppen von Stoffen hergestellt werden können, den Gegenstand der Anmeldung, so sind Proben der typischen Vertreter der Gruppen einzureichen. Werden jedoch besondere Ausführungsformen eines chemischen Verfahrens unter Aufzählung der einzelnen nach ihnen entstehenden Stoffe beansprucht, so sind die Stoffe sämmtlich mit Proben zu belegen. Bei Farbstoffen sind außerdem Ausfärbungen auf Wolle, Seide oder Baumwolle in je einer Ausführung beizufügen.

Ueber die Beschaffenheit der Modelle und Probestücke gilt Folgendes:

a) Modelle und Probestücke, die leicht beschädigt werden können, sind in festen Hüllen einzureichen. Gegenstände von kleinem Umfange sind auf steifem Papier zu befestigen.

b) Proben von giftigen, ätzenden, explosiven oder leicht entzündlichen Stoffen sind auf der Umhüllung und, soweit möglich, auf dem Gegenstande selbst durch eine deutliche Aufschrift als solche zu kennzeichnen.

c) Proben chemischer Stoffe sind in Glasflaschen ohne vorspringenden Fuß von etwa 3 cm äußerem Durchmesser und 8 cm Gesammthöhe einzureichen; die Flaschen sind mit einem haltbaren Siegel zu verschließen und mit einer dauerhaft befestigten Inhaltsangabe zu versehen. Den Proben ist ein nach der Beschreibung oder dem Patentanspruche geordnetes Verzeichnis beizulegen.

d) Ausfärbungen müssen möglichst flach auf steifem Papier von 33 cm Höhe und 21 cm Breite dauerhaft befestigt und mit genauen, den Angaben der Beschreibung entsprechenden Aufschriften versehen sein. Den Ausfärbungen ist eine Beschreibung des angewendeten Färbeverfahrens beizulegen mit genauen Angaben über den Gehalt der Flotte an Farbstoff, die etwa gebrauchten Beizen, die Temperatur u. s. w., sowie auch

darüber, ob die gebrauchte Flotte erschöpft war oder erheblichere Mengen von Farbstoff zurückgehalten hat.

§ 6.

Die Anlagen des Gesuchs müssen mit einer ihre Zugehörigkeit zur Anmeldung kennzeichnenden Aufschrift versehen sein. Dasselbe gilt für Modelle und Probestücke.

Schriftstücke, die zur Mittheilung an andere Personen bestimmt sind, sind in der dazu erforderlichen Zahl von Ausfertigungen einzureichen.

Zu allen Schriftstücken ist dauerhaftes, nicht durchscheinendes weißes Papier, zu Schriftstücken, die Anträge enthalten oder zur Beschreibung der Erfindung gehören, Papier in der Seitengröße von 33 cm zu 21 cm zu verwenden.

Alle Schriftstücke müssen leicht lesbar sein. Die Schriftzüge müssen in dunkler Farbe ausgeführt sein. Schriftstücke, die mittelst der Schreibmaschine hergestellt sind, müssen deutliche Druckzeichen und zwischen den einzelnen Buchstaben, Worten und Zeilen einen angemessenen Zwischenraum aufweisen.

Auf den später eingereichten Anmeldestücken ist der Name des Anmelders und das Aktenzeichen anzugeben.

Berlin, den 22. November 1898.

Kaiserliches Patentamt.

von Huber.

b) Bekanntmachung.

Durch Bekanntmachung vom heutigen Tage hat das Kaiserliche Patentamt auf Grund des § 20 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 neue Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen erlassen. Im Anschluß an diese Bestimmungen werden die nachstehenden Erläuterungen bekannt gegeben, die den Betheiligten einen weiteren Anhalt für die Anfertigung und Einreichung einer Patentanmeldung darbieten sollen.

1. Gebühr.

Die Anmeldegebühr ist zweckmäßig entweder unmittelbar bei der Kasse des Kaiserlichen Patentamts (N.W. 6, Luisenstraße 32/34) einzuzahlen oder unter genauer Angabe der Anmeldung, für die das Geld bestimmt ist, durch Postanweisung zu übersenden.

Die Beifügung baaren Geldes als Anlage der Anmeldung ist nicht erwünscht. Wird das Geld gleichwohl beigefügt, so ist darüber in dem Gesuch ein deutlicher Vermerk in Rothschrift zu

machen. Enthält eine Sendung das Geld für mehrere Anmeldungen, so ist ein besonderes Verzeichniß über die Zugehörigkeit des Geldes beizufügen.

Anmerkung. Eine Stundung oder ein Erlaß der Anmeldegebühr ist gesetzlich unzulässig.

2. Gesuch.

a) Ein Antrag auf Aussetzung der Bekanntmachung (§ 23 Abs. 4 des Patentgesetzes) wird entweder in einem besonderen Schriftstück einzureichen oder, falls er mit dem Anmeldegesuch oder mit anderen Erklärungen verbunden wird, augenfällig, z. B. durch Unterstreichen oder in Rothschrift, hervorzuheben sein.

Für die Aussetzung der Bekanntmachung auf länger als drei Monate bedarf es einer Begründung. Es empfiehlt sich, die Begründung erst gegen Ende der ersten Frist beizubringen.

b) Falls der Anmelder die Rechte aus einer früheren Anmeldung in einem Staate, mit dem das Deutsche Reich einen entsprechenden Vertrag geschlossen hat, geltend machen will, soll dieser Anspruch gleichfalls in das Gesuch aufgenommen werden.

c) Soll für den Fall der Zurückweisung einer Patentanmeldung derselbe Gegenstand in die Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen werden, so bedarf es hierzu einer besonderen an das „Kaiserliche Patentamt, Anmeldestelle für Gebrauchsmuster" zu richtenden Anmeldung.

d) Zur Angabe der Person des Anmelders gehört, daß jeder Zweifel darüber ausgeschlossen wird, ob das Patent von Einzelpersonen oder von einer Gesellschaft, ob von einem Manne oder von einer Frau, ob auf den bürgerlichen Namen oder auf die kaufmännische Firma nachgesucht wird. Bei Einzelpersonen ist der Rufname, bei Frauen außerdem der Familienstand und der Geburtsname anzugeben.

Die Angabe des Wohnorts muß bei größeren Städten auch Straße und Hausnummer, bei kleineren Orten und bei Orten, deren Name mehrfach vorkommt, sowie in der Regel bei ausländischen Orten den Staat und Bezirk enthalten. Dies gilt auch für den Fall, daß der Anmelder einen Vertreter bestellt hat.

e) Für den Fall der Vertretung ist zu beachten, daß nach § 28 der Kaiserlichen Verordnung vom 11. Juli 1891 die Vollmacht auf prozeßfähige, mit ihrem bürgerlichen Namen bezeichnete Personen, nicht auf eine Firma auszustellen ist.

Eine Beglaubigung der Unterschrift des Anmelders unter der Vollmacht ist nur auf besonderes Erfordern des Patentamtes beizubringen.

f) Falls mehrere Personen ohne Bestellung eines gemeinsamen Vertreters anmelden, soll diejenige Person namhaft gemacht werden, der die amtlichen Verfügungen zugesandt werden sollen.

3. Beschreibung.

a) Für den Gegenstand der Erfindung ist der Gebrauchszweck anzugeben.

b) Die Beschreibung hat sich aller nicht streng zur Sache gehöriger Ausführungen zu enthalten. Sie beginnt zweckmäßig mit der Darstellung der Aufgabe, welche die Erfindung lösen soll. Hieran schließt sich die Beschreibung der Erfindung im einzelnen.

Besteht die Erfindung in der Vereinigung von bekannten Einzelheiten zu einem neuen Ganzen, so wird die Beschreibung zum Ausdruck bringen müssen, daß die Einzelheiten weder als neu, noch für sich als schutzfähig angesehen werden, und daß der Schutz sich nur auf die neue Gesammtheit beziehen soll.

Soweit Hinweise auf Bekanntes oder Geschütztes, insbesondere auf öffentliche Druckschriften oder Patente, zur klaren Abgrenzung der Erfindung erforderlich sind, werden sie gleichfalls in die Beschreibung aufzunehmen sein.

4. Zeichnung.

a) Auf den Nebenzeichnungen sind die Figuren und Bezeichnungen so zu stellen, daß für den Beschauer die 33 cm-Kante aufrecht steht. Am linken und rechten Rande ist ein mindestens 3 cm breiter Raum frei zu lassen.

b) Für die einzelnen Theile der Figuren sind Bezugszeichen nur soweit zu verwenden, als ein Hinweis auf die Darstellung des betreffenden Theiles in der Beschreibung zum Verständniß der Erfindung erforderlich ist.

Dieselben Theile müssen in allen Figuren gleiche Bezugszeichen erhalten. Für verschiedene Theile dürfen die gleichen Bezugszeichen nicht verwendet werden, auch wenn die Figuren auf verschiedenen Blättern stehen. Bei Zusatzanmeldungen werden für Theile, die bereits in dem Hauptpatente sich vorfinden, die dort für diese Theile gewählten Bezugszeichen beizubehalten sein.

Für die Bezugszeichen sind die kleinen lateinischen Buchstaben (a, b, c) in einfacher, leicht lesbarer Schrift zu verwenden. Sind mehr als 25 Zeichen nöthig, so sind arabische Ziffern zu verwenden. Zur Bezeichnung von Schnittlinien dienen die großen lateinischen Buchstaben. Winkel sind mit kleinen griechischen Buchstaben (α, β, γ) zu bezeichnen.

Die Beifügung von Strichen, Häkchen oder Ziffern zu den Bezugszeichen ist zu vermeiden. Nur wenn innerhalb derselben

Figur ein Theil in mehreren Stellungen gezeichnet wird, ist, unter Beibehaltung desselben Buchstabens für alle Stellungen, die Unterscheidung durch oben rechts angebrachte Striche oder Ziffern herbeizuführen.

Ist unmittelbar bei den dargestellten Theilen kein genügender Raum für die Bezugszeichen vorhanden, so sind die Theile mit den möglichst nahe zu setzenden Zeichen durch geschwungene Linien zu verbinden.

Bewegungsrichtungen sind durch Pfeile anzudeuten, falls dadurch das Verständniß erleichtert wird.

Projektions- und Mittellinien sind in der Regel wegzulassen.

5. Anspruch.

a) Der Anspruch geht zweckmäßig von dem Gattungsbegriff aus, dem die Erfindung möglichst nahe untergeordnet ist. Dieser Gattungsbegriff wird auch der für die Veröffentlichung bestimmten Benennung der Erfindung zu Grunde zu legen sein.

Zur Unterscheidung von anderen Gegenständen derselben Gattung sind in den Anspruch nur solche Bestimmungsmerkmale aufzunehmen, die für die Kennzeichnung des Wesens der Erfindung nothwendig sind. Gehört der Zweck zu dieser Kennzeichnung, so ist auch er im Anspruch zu erwähnen.

b) Allgemeine Hinweise auf die Zeichnung oder die Beschreibung, z. B. „wie gezeichnet und beschrieben" sind zu vermeiden. Hauptanspruch und Nebenansprüche sind mit fortlaufenden arabischen Ziffern zu versehen.

c) In dem Anspruch eines Zusatzpatentes ist auf das Hauptpatent Bezug zu nehmen und zum Ausdruck zu bringen, was an der früheren Erfindung durch die neue Erfindung abgeändert oder ergänzt werden soll.

d) Längere Ansprüche werden zweckmäßig der Beschreibung nicht unmittelbar angefügt, sondern als besondere Anlage in zwei Ausfertigungen eingereicht.

6. Modelle und Probestücke.

Bei der Einreichung von Modellen und Probestücken ist zu erklären, ob sie im Falle der Entbehrlichkeit zurückgegeben werden sollen oder vernichtet werden können.

Haben Modelle oder Probestücke einen besonderen Werth, so ist in dem Anschreiben hierauf hinzuweisen. Können sie schon durch ein unvorsichtiges Auspacken leicht beschädigt oder durch Einwirkung von Licht, Feuchtigkeit u. dergl. verdorben werden, so ist die Umhüllung mit der deutlichen Aufschrift zu versehen: „Ungeöffnet in den Geschäftsgang."

7. Verschiedenes.

a) In allen Schriftstücken sind entbehrliche Fremdwörter zu vermeiden.

b) Schriftsätze, die mehrere Seiten umfassen, sind mit Seitenzahlen zu versehen. In allen Schriftsätzen ist an der linken Seite ein Raum von mindestens 5 cm für amtliche Vermerke frei zu lassen.

c) In allen Eingaben, zu denen Anlagen gehören, sind die Anlagen besonders aufzuzählen.

d) Die Sendungen an das Patentamt müssen kostenfrei eingehen. Bei Geld- und Packetsendungen ist die Bestellgebühr vom Absender im Voraus zu entrichten.

e) Empfangsbescheinigungen werden in der Regel nur über Anmeldungen ertheilt und zwar nur in einer Ausfertigung. Die Ertheilung der Bescheinigung erfolgt nur dann, wenn ein Schriftstück mit folgendem Wortlaut eingesandt wird:

„Ihre Patentanmeldung vom . . . . . .
. . . . . .

oder:

Die Patentanmeldung von . . . . . .
. . . . . .
vom . . . . . .
auf . . . . . .
. . . . . .
ist am . . . . . .
hier eingegangen und unter dem Aktenzeichen . . . . . .
in den Geschäftsgang gegeben worden."

Wird die Empfangsbescheinigung nicht auf der Rückseite einer Postkarte vorbereitet, so ist ein mit der Adresse des Empfängers versehener Briefumschlag beizufügen.

f) Ueber Gebührenbeträge, die mit der Post eingehen, wird nur auf besonderen Antrag des Einzahlers eine Quittung ertheilt.

Berlin, den 22. November 1898.

Kaiserliches Patentamt.
von Huber.

III. Verordnung, betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen. Vom 6. Dezember 1891.

(RGBl. 1891, Nr. 28, S. 389.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen auf Grund des § 33 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 79) im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

§ 1.

Die in Gemäßheit des § 33 Absatz 1 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 bei dem Patentamt einzureichende Berufungsschrift muß die Berufungsanträge sowie die Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten, welche der Berufungskläger geltend machen will.

§ 2.

Ist die Berufungsschrift nicht rechtzeitig eingegangen oder nicht in deutscher Sprache abgefaßt oder enthält sie nicht die Berufungsanträge, so hat das Patentamt die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Der Berufungskläger kann binnen einer Woche nach Zustellung dieses Beschlusses auf die Entscheidung des Reichsgerichts antragen.

§ 3.

Ist die Berufung zulässig, so wird die Berufungsschrift von dem Patentamt dem Berufungsbeklagten mit der Auflage mitgetheilt, seine schriftliche Erklärung innerhalb eines Monats nach der Zustellung bei dem Patentamt einzureichen.

Die Erklärung muß die Gegenanträge sowie die Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten, welche der Berufungsbeklagte geltend machen will.

§ 4.

Das Patentamt legt die Verhandlungen nebst den Akten erster Instanz dem Reichsgericht vor und benachrichtigt hiervon die Parteien unter Mittheilung der Gegenerklärung an den Berufungskläger.

§ 5.

Das Reichsgericht trifft nach freiem Ermessen die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen.

Beweiserhebungen können durch Vermittelung des Patentamts erfolgen.

§ 6.

Das Urtheil des Reichsgerichts ergeht nach Ladung und Anhörung der Parteien.

Die Ladungsfrist beträgt mindestens zwei Wochen.

§ 7.

Die Geltendmachung neuer Thatsachen und Beweismittel im Termin ist nur insoweit zulässig, als sie durch das Vorbringen des Berufungsbeklagten in der Erklärungsschrift veranlaßt wird.

Das Gericht kann auch Thatsachen und Beweise berücksichtigen, mit welchen die Parteien ausgeschlossen sind.

Auf eine noch erforderliche Beweisaufnahme findet die Bestimmung im § 5 Anwendung.

Soll das Urtheil auf Umstände gegründet werden, welche von den Parteien nicht berührt sind, so sind diese zu veranlassen, sich hierüber zu äußern.

§ 8.

Von einer Partei behauptete Thatsachen, über welche die Gegenpartei sich nicht erklärt hat, können für erwiesen angenommen werden.

Erscheint in dem Termin keine der Parteien, so ergeht das Urtheil auf Grund der Akten.

§ 9.

Das Reichsgericht kann zu der Berathung Sachverständige zuziehen; dieselben dürfen an der Abstimmung nicht theilnehmen.

§ 10.

Zu den Kosten des Verfahrens, über welche das Reichsgericht nach § 33 Absatz 2 des Patentgesetzes zu bestimmen hat, gehören außer den aus der Kasse des Patentamts zu bestreitenden Auslagen diejenigen den Parteien erwachsenen Auslagen, welche nach freiem Ermessen des Gerichtshofes zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte nothwendig waren.

§ 11.

In dem Termin ist ein Protokoll aufzunehmen, welches den Gang der Verhandlung im Allgemeinen angiebt.

Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

§ 12.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in dem Termin, in welchem die Verhandlung geschlossen ist, oder in einem sofort anzuberaumenden Termin.

Wird die Verkündung der Entscheidungsgründe für angemessen erachtet, so erfolgt sie durch Verlesung der Gründe oder durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhalts.

Die Ausfertigungen des mit Gründen zu versehenden Urtheils werden durch Vermittelung des Patentamts zugestellt.

§ 13.

Wird beantragt, daß in Abänderung der Entscheidung des Patentamts die Zurücknahme des Patents auf Grund des § 11 Nr. 2 des Patentgesetzes ausgesprochen werde, so findet die Vorschrift des § 30 Absatz 3 dieses Gesetzes entsprechende Anwendung.

§ 14.

Die zur Praxis bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte sind befugt, im Berufungsverfahren in Patentsachen die Vertretung zu übernehmen.

Den Parteien und deren Vertretern ist es gestattet, mit einem technischen Beistande zu erscheinen.

§ 15.

Im Uebrigen ist für das Berufungsverfahren in Patentsachen das den Geschäftsgang beim Reichsgericht normirende Regulativ maßgebend.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Neues Palais, den 6. Dezember 1891.

(L. S.) **Wilhelm.**

von Boetticher.

IV. Bekanntmachung des Reichskanzler-Amts vom 29. Februar 1876, die näheren Bestimmungen über die Führung des Muster-Registers betreffend.

§ 1.

Das Musterregister wird von den mit der Führung der Handelsregister beauftragten Gerichtsbehörden geführt (§ 9 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen).

Soweit im Nachstehenden nichts Abweichendes bestimmt ist, kommen die Vorschriften über die Führung des Handelsregisters auch bei dem Musterregister zur Anwendung.

§ 2.

Das Musterregister wird nach dem anliegenden Formular A eingerichtet. Zu demselben ist ein Verzeichniß anzulegen, welches die eingetragenen Namen, bezw. Firmen in alphabetischer Reihenfolge enthält.

§ 3.

Zu dem Musterregister werden Akten angelegt, in welche. nach der Zeitfolge, alle dasselbe betreffenden Eingaben, Verhandlungen, Urkunden ꝛc. ꝛc. gebracht werden.

Eingaben und Verhandlungen, in welchen ein Antrag auf Eintragung in das Musterregister enthalten ist, müssen mit dem Vermerke versehen werden, an welchem Tage und zu welcher Stunde sie bei dem Gerichte eingegangen sind.

§ 4.

Die Exemplare und Abbildungen der Muster ꝛc. ꝛc., welche in Gemäßheit des § 7 des Gesetzes beim Gerichte niedergelegt werden, sind in einem besonderen, leicht zugänglichen Behältnisse sicher aufzubewahren und mit einem Papierstreifen zu versehen, auf welchem das betreffende Blatt des Musterregisters und der Akten angegeben ist.

§ 5.

Die Anträge auf Eintragung in das Musterregister können schriftlich und mündlich zu Protokoll gestellt werden. Im ersteren Falle muß die Echtheit der Unterschrift des Antragstellers von einer zur Führung eines öffentlichen Siegels berechtigten Person, unter Beidrückung dieses Siegels, amtlich beglaubigt sein; im letzteren Falle muß die Identität der Person des Antragstellers, sofern derselbe dem Gerichte nicht bekannt ist, durch einen bekannten und glaubhaften Zeugen erwiesen werden.

§ 6.

Bei der Anmeldung muß bestimmt angegeben werden, ob das Muster ꝛc., dessen Eintragung verlangt wird, für Flächenerzeugnisse oder für plastische Erzeugnisse bestimmt ist (§ 6 Nr. 2 des Gesetzes). Wenn der Anmeldende eine solche Angabe unterlassen hat, so ist er zur nachträglichen Beibringung derselben mit dem Bemerken aufzufordern, daß die Eintragung des Musters ꝛc. vor Abgabe dieser Erklärung nicht erfolgen könne. Die Anmeldung eines und desselben Musters ꝛc. für Flächenerzeugnisse und für plastische Erzeugnisse ist unzulässig.

§ 7.

Die Muster können offen oder versiegelt, einzeln oder in Packeten niedergelegt werden. Die Packete dürfen aber nicht mehr als fünfzig Muster ꝛc. enthalten und nicht mehr als zehn Kilogramm wiegen (§ 9 Absatz 4 des Gesetzes).

Wenn bei der Gerichtsbehörde ein Packet eingeht, welches mehr als zehn Kilogramm wiegt, oder welches — nach der Aufschrift, bezw. nach dem Anschreiben — mehr als 50 Muster enthält, so ist dasselbe zurückzusenden und die Eintragung in das Musterregister zu verweigern. Auf den Packeten muß äußerlich angegeben sein, wieviel Muster ꝛc. in demselben enthalten sind.

Außerdem müssen an jedem Muster, bezw. an jedem Packete mit Mustern die Fabriknummern oder die Geschäftsnummern, unter welchen die Muster in den Geschäftsbüchern des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers eingetragen sind, angegeben sein.

§ 8.

Alle Eingaben, Verhandlungen, Atteste, Beglaubigungen, Zeugnisse, Auszüge ꝛc. ꝛc., welche die Eintragung in das Musterregister betreffen, sind stempelfrei.

Die Gebühren, welche für die Eintragung und Niederlegung der Muster entrichtet werden müssen, sind im § 12 des Gesetzes angegeben.

Außerdem hat der Anmeldende nach § 9 des Gesetzes die Kosten der Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger zu tragen. . . . . .*)

Eintragscheine werden nur auf ausdrückliches Verlangen des Anmeldenden ertheilt. Für jeden solchen Schein, sowie für jeden sonstigen Auszug aus dem Musterregister wird eine Gebühr von 1 ℳ erhoben (§ 12 des Gesetzes).

Die Gebühren sind entweder baar an das Gericht einzusenden oder, auf Verlangen des Anmeldenden, durch Postvorschuß von demselben einzuziehen.

§ 9.

Wenn in Gemäßheit des § 8 des Gesetzes eine Verlängerung der Schutzfrist beantragt wird, so ist diese Verlängerung im Musterregister in Spalte 7 einzutragen.

Die Verlängerung der Schutzfrist wird ebenfalls im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht . . . . . .*)

§ 10.

Die Eintragung und die Verlängerung der Schutzfrist wird monatlich im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht (§ 9 des Gesetzes). Die mit der Führung des Musterregisters betraute Behörde hat am Schlusse jedes Monats ein Verzeichnis der von ihr im Laufe des verflossenen Monats bewirkten Eintragungen an die „Expedition des Deutschen Reichs- und Preußischen Staatsanzeigers in Berlin" portofrei einzusenden . . . . . .*)

Die Expedition des Deutschen Reichsanzeigers übersendet dem Gerichte über die erfolgte Bekanntmachung kostenfrei ein Belagsblatt, welches zu den Akten zu bringen ist. Die Bekanntmachung ist nach folgendem Muster abzufassen:

A. In das Musterregister ist einzutragen: Nr. 1. Firma Schmidt & Cie. in Leipzig: Ein Muster für Teppiche; offen;

*) Hier war ursprünglich der Betrag der Kosten eingesetzt. Diese Bestimmung ist aufgehoben. Die Kosten werden, außer denen für Belagblatt und Porto, nach dem Raum berechnet und sind erst nach Empfang der Kostenrechnung einzuzahlen. (Bekanntm. vom 23. Dezember 1886, Central-Blatt S. 418.)

Flächenmuster; Fabriknummer 100; Schutzfrist 1 Jahr; angemeldet am 1. April 1876, vormittags 9 Uhr.

Nr. 2. Fabrikant Schulz in Leipzig: Ein Packet mit 20 Mustern für Tapeten; Flächenmuster; Fabriknummer 10—29; Schutzfrist 3 Jahre; angemeldet am 2. April 1876, vormittags 10 Uhr.

Nr. 3. Glasfabrik von Müller in Leipzig: Eine Glaskrone; versiegelt; Muster für plastische Erzeugnisse; Fabriknummer 20; Schutzfrist 10 Jahre; angemeldet am 3. April 1876, vormittags 11 Uhr.

Leipzig, den 30. April 1876.

Königl. Handelsgericht.

B. In das Musterregister ist eingetragen: Bei Nr. 1. Firma Schmidt & Cie. in Leipzig hat für das unter Nr. 1 eingetragene Teppichmuster die Verlängerung der Schutzfrist bis auf 3 Jahre angemeldet.

Leipzig, den 31. Dezember 1876.

Königl. Handelsgericht.

§ 11.

Die versiegelt niedergelegten Muster ꝛc. werden nach Ablauf der Schutzfrist oder, falls die Schutzfrist 3 Jahre übersteigt, nach Ablauf von 3 Jahren, von der Anmeldung ab gerechnet, von Amtswegen eröffnet und können alsdann von jedermann eingesehen werden.

Damit die Eröffnung rechtzeitig erfolge, ist über die versiegelt niedergelegten Muster ein besonderes Verzeichniß zu führen, in welchem der Tag vermerkt wird, an welchem die amtliche Eröffnung vorzunehmen ist. Ueber die erfolgte Oeffnung ist eine kurze Verhandlung aufzunehmen, welche bei den Akten verbleibt.

§ 12.

Die niedergelegten Muster ꝛc., sowie deren Abbildungen werden 4 Jahre nach Ablauf der Schutzfrist aufbewahrt. Demnächst ist an den Urheber, bezw. seinen Rechtsnachfolger, die Aufforderung zu richten, die Muster ꝛc. wieder in Empfang zu nehmen, widrigenfalls über dieselben anderweit verfügt werden würde. Die Aufforderung gilt mit der Aufgabe zur Post, selbst wenn sie als unbestellbar zurückkommt, als bewirkt. Wird ihr nicht entsprochen, so sind die Muster u. s. w., sofern sie einen Werth nicht besitzen, zu vernichten, im Uebrigen aber einer öffentlichen Sammlung oder Anstalt zu überweisen oder auf geeignetem Wege zu veräußern. Die Landesregierungen bezeichnen die Kasse, welcher der Erlös aus der Veräußerung zuzuführen ist.

Der § 12 hat vorstehende Fassung durch die Bekanntmachung vom 12. November 1883 erhalten (Central-Blatt S. 325).

V. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) und des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 290). Vom 30. Juni 1894.

(RGBl. S. 495.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc., verordnen auf Grund der Bestimmung in § 25 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) und auf Grund der Bestimmung im § 14 des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 290) im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

I. Waarenzeichen.

§ 1.

Für die auf Waarenzeichen bezüglichen Angelegenheiten wird in dem Patentamt eine besondere Abtheilung gebildet, welche die Bezeichnung

Abtheilung für Waarenzeichen

führt.

Die Abtheilung besteht aus einem rechtskundigen Mitgliede als Vorsitzenden und aus Mitgliedern, welche rechtskundig oder in einem Zweige der Technik sachverständig sind. Die Zuweisung der Mitglieder an die Abtheilung erfolgt durch den Reichskanzler.

Im Falle der Verhinderung eines Mitgliedes kann der Präsident des Patentamts einem anderen Mitgliede der Behörde die Vertretung übertragen.

§ 2.

Für Beschwerden gegen die Beschlüsse der Abtheilung für Waarenzeichen, sowie für die Erstattung von Gutachten gemäß § 11 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 ist die Beschwerdeabtheilung I des Patentamts zuständig.

§ 3.

Die Beschlußfähigkeit der Abtheilung für Waarenzeichen ist durch die Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern bedingt.

Die Beschwerdeabtheilung I entscheidet über Beschwerden gegen die Beschlüsse der Abtheilung für Waarenzeichen in der Besetzung von fünf Mitgliedern, von denen mindestens zwei rechtskundig sein müssen. Soweit es sich um die Erstattung von Gutachten handelt, genügt die Anwesenheit von drei Mitgliedern.

Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden entsprechende Anwendung.

Zu den Berathungen können Sachverständige, welche nicht Mitglieder sind, zugezogen werden; dieselben dürfen an den Abstimmungen nicht theilnehmen.

§ 4.

Der Berathung und Abstimmung in einer Sitzung bedarf es

a) in der Abtheilung für Waarenzeichen für die Beschlußfassung über die Versagung der Eintragung eines Waarenzeichens, sowie für Beschlüsse, welche die Uebereinstimmung von Waarenzeichen und in den Fällen des § 8 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 die Löschung von Waarenzeichen gegen den Widerspruch des Inhabers betreffen;

b) in der Beschwerdeabtheilung I für die Beschlußfassung auf Beschwerden gegen Beschlüsse der Abtheilung für Waarenzeichen.

§ 5.

Die Beschlüsse und Entscheidungen erfolgen im Namen des Patentamts; sie sind mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und allen Betheiligten von Amtswegen zuzustellen.

§ 6.

Ueber die Eintragung eines Waarenzeichens in die Zeichenrolle erhält der Inhaber eine Bescheinigung.

§ 7.

Ueber Modelle, Probestücke und sonstige Unterlagen einer Anmeldung trifft, insoweit deren Aufbewahrung nicht mehr für erforderlich erachtet wird, der Präsident des Patentamts im Einvernehmen mit der Abtheilung für Waarenzeichen Verfügung.

§ 8.

Im Uebrigen finden auf die Einrichtung und den Geschäftsgang des Patentamts und das Verfahren vor demselben in Angelegenheiten des Schutzes der Waarenzeichen die Bestimmungen in den §§ 4, 6, 8 bis 11, 13, 14, 25 bis 30 der Kaiserlichen Verordnung vom 11. Juli 1891 (RGBl. S. 349) entsprechende Anwendung.

II. Gebrauchsmuster.

§ 9.

Insoweit in Angelegenheiten des Schutzes von Gebrauchsmustern das Patentamt zur Erstattung von Gutachten ermächtigt wird, sind hierfür die Beschwerdeabtheilungen, und zwar jede innerhalb derjenigen Zweige der Technik zuständig, welche ihr hinsichtlich der Patentangelegenheiten gemäß den §§ 1 und 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 11. Juli 1891 zugewiesen sind.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Kiel, den 30. Juni 1892, an Bord Meiner Yacht „Hohenzollern".

(L. S.) **Wilhelm.**

von Boetticher.

VI. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Vom 27. Mai 1896.

(RGBl. S. 145.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc., verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waaren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waaren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs unrichtige Angaben thatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch kann von jedem Gewerbetreibenden, der Waaren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können.

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen denjenigen, der die Angaben gemacht hat, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen mußte. Der Anspruch auf Schadensersatz kann gegen Redakteure, Verleger, Drucker oder Verbreiter von periodischen Druckschriften nur geltend gemacht werden, wenn dieselben die Unrichtigkeit der Angaben kannten.

Die Verwendung von Namen, welche nach dem Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waaren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter die vorstehenden Bestimmungen nicht.

Im Sinne der Bestimmungen des Absatzes 1 und 2 sind den Angaben thatsächlicher Art bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

Unter Waaren im Sinne dieses Gesetzes sind auch landwirthschaftliche Erzeugnisse, unter gewerblichen Leistungen auch landwirthschaftliche zu verstehen.

§ 2.

Für Klagen auf Grund des § 1 ist ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, welche im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist ausschließlich zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsortes, oder wenn ein solcher nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.

§ 3.

Zur Sicherung des im § 1 Absatz 1 bezeichneten Anspruchs können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 814, 819 der Civilprozeßordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Zuständig ist auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die den Anspruch begründende Handlung begangen ist; im Uebrigen finden die Vorschriften des § 820 der Civilprozeßordnung Anwendung.

§ 4.

Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waaren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waaren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art macht, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Ist der Thäter bereits einmal wegen einer Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Vorschrift bestraft, so kann neben oder statt der Geldstrafe auf Haft oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erkannt werden; die Bestimmungen des § 245 des Strafgesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

§ 5.

Durch Beſchluß des Bundesraths kann feſtgeſetzt werden, daß beſtimmte Waaren im Einzelverkehr nur in vorgeſchriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichts oder mit einer auf der Waare oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe über Zahl, Länge oder Gewicht gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen.

Für den Einzelverkehr mit Bier in Flaſchen oder Krügen kann die Angabe des Inhaltes unter Feſtſetzung angemeſſener Fehlergrenzen vorgeſchrieben werden.

Die durch Beſchluß des Bundesraths getroffenen Beſtimmungen ſind durch das Reichs-Geſetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstag ſogleich oder bei ſeinem nächſten Zuſammentritt vorzulegen.

Zuwiderhandlungen gegen die Beſtimmungen des Bundesraths werden mit Geldſtrafe bis einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft beſtraft.

§ 6.

Wer zu Zwecken des Wettbewerbes über das Erwerbsgeſchäft eines Anderen, über die Perſon des Inhabers oder Leiters des Geſchäfts, über die Waaren oder gewerblichen Leiſtungen eines Anderen Behauptungen thatſächlicher Art aufſtellt oder verbreitet, welche geeignet ſind, den Betrieb des Geſchäfts oder den Kredit des Inhabers zu ſchädigen, iſt, ſofern die Behauptungen nicht erweislich wahr ſind, dem Verletzten zum Erſatze des entſtandenen Schadens verpflichtet. Auch kann der Verletzte den Anſpruch geltend machen, daß die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe.

Die Beſtimmungen des erſten Abſatzes finden keine Anwendung, wenn der Mittheilende oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Intereſſe hat.

§ 7.

Wer wider beſſeres Wiſſen über das Erwerbsgeſchäft eines Anderen, über die Perſon des Inhabers oder Leiters des Geſchäfts, über die Waaren oder gewerblichen Leiſtungen eines Anderen unwahre Behauptungen thatſächlicher Art aufſtellt oder verbreitet, welche geeignet ſind, den Betrieb des Geſchäfts zu ſchädigen, wird mit Geldſtrafe bis zu eintauſendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre beſtraft.

§ 8.

Wer im geſchäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die beſondere Bezeichnung eines Erwerbsgeſchäfts, eines ge-

werblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugter Weise bedient, ist diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden.

§ 9.

Mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre wird bestraft, wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an Andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mittheilt.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntniß er durch eine der im Absatz 1 bezeichneten Mittheilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwerthet oder an Andere mittheilt.

Zuwiderhandlungen verpflichten außerdem zum Ersatze des entstandenen Schadens. Mehrere Verpflichtete haften als Gesammtschuldner.

§ 10.

Wer zum Zweck des Wettbewerbes es unternimmt, einen Anderen zu einer unbefugten Mittheilung der im § 9 Absatz 1 bezeichneten Art zu bestimmen, wird mit Geldstrafe bis zu zweitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu neun Monaten bestraft.

§ 11.

Die in den §§ 1, 6, 8, 9 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz verjähren in sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in drei Jahren von der Begehung der Handlung an.

Für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem ein Schaden entstanden ist.

§ 12.

Die Strafverfolgung tritt mit Ausnahme der im § 5 bezeichneten Fälle nur auf Antrag ein. In den Fällen des § 4 hat das Recht, den Strafantrag zu stellen, jeder der im § 1 Absatz 1 bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände.

Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Strafbare Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, können von den zum Strafantrage Berechtigten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Die öffentliche Klage wird von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

Geschieht die Verfolgung im Wege der Privatklage, so sind die Schöffengerichte zuständig.

§ 13.

Wird in den Fällen des § 4 auf Strafe erkannt, so kann angeordnet werden, daß die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen sei.

Wird in den Fällen des § 7 auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen.

Auf Antrag des freigesprochenen Angeschuldigten kann das Gericht die öffentliche Bekanntmachung der Freisprechung anordnen; die Staatskasse trägt die Kosten, insofern dieselben nicht dem Anzeigenden oder dem Privatkläger auferlegt worden sind.

Ist in den Fällen der §§ 1, 6 und 8 auf Unterlassung Klage erhoben, so kann in dem Urtheile der obsiegenden Partei die Befugniß zugesprochen werden, den verfügenden Theil des Urtheils innerhalb bestimmter Frist auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen.

Die Art der Bekanntmachung ist im Urtheil zu bestimmen.

§ 14.

Neben einer nach Maßgabe dieses Gesetzes verhängten Strafe kann auf Verlangen des Verletzten auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus.

§ 15.

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht ist, gehören,

insoweit in erster Instanz die Zuständigkeit der Landgerichte begründet ist, vor die Kammer für Handelssachen. Die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze wird dem Reichsgericht zugewiesen.

§ 16.

Wer im Inlande eine Hauptniederlassung nicht besitzt, hat auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch, als in dem Staate, in welchem seine Hauptniederlassung sich befindet, nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz genießen.

§ 17.

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 1896 in Kraft.

Nachtrag

zu Seite 699.

Am 7. September 1903 ist Mexiko der Pariser Union beigetreten (Bek. v. 17. September 1903, RGBl. S. 279).

Sachregiſter.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abänderungen der Patentanmeldung 206; der Gebrauchsmuſteranmeldung 397; der Zeichenanmeldung 505.

Abhängigkeit einer Erfindung von einer anderen 66.

Abteilungen des Patentamts 175, 182, 768 ff.

Abwehrende Klage wegen Patentſtörung 93; wegen Störung des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 354; wegen Störung des Gebrauchsmuſterſchutzes 405; wegen Zeichenrechtsſtörung 561; wegen Störung des Ausſtattungsſchutzes 625.

Abweichungen bei Wiedergabe fremder Warenbezeichnungen 658 ff.

Acceſſoriſcher Schutz ausländiſcher Warenzeichen 688.

Androhung der Zurücknahme des Patents 252, 259.

Anfechtung der Beſchlüſſe des Patentamts in Warenzeichenſachen 541, 544.

Angabe der Neuheit eines Modells 392, 394.

Angeſtellte, deren Erfindertätigkeit 26; A. einer gewerblichen Anſtalt 315.

Ankündigungen 549, 556, 577, 613, 625.

Anlagen der Patentanmeldung 203, 775; der Warenzeichenanmeldung 444.

Anmeldung einer Erfindung 34, 57, 198; 775 ff.; erſte A. 61; A. eines Geſchmacksmuſters 333, 341; eines Gebrauchsmuſters 387; eines Warenzeichens 440 ff., 541.

Anmeldungstag, anderweite Feſtſetzung desſelben im Patenterteilungsverfahren 36.

Anordnung, neue 368, 380.

Anſpruch auf Patenterteilung 55, 56 ff.; auf Uebertragung des Patentrechts 120; auf Eintragung eines angemeldeten Zeichens 496, 503; auf Zeichenſchutz 677.

Anſtalt, gewerbliche, als Urheber 315.

Anſtiftung zur Patentverletzung 286; zur Zeichenrechtsverletzung 607.

Antrag auf Patenterteilung 202.

Aequivalent 7.

Arbeitsgerätſchaften 368, 375.

Arbeitszweck 368, 378.

Aergerniserregende Darſtellungen 451, 482.

Arzneimittel, ausgeſchloſſen vom Patentſchutz 2, 30; vom Gebrauchsmuſterſchutz 377.

Auffindung des Löſungsprinzips 79.

Aufgebotsverfahren in Patentſachen 217.

Ausführbarkeit als Merkmal des Erfindungsbegriffs 15.
Ausführungsverordnung zum Patent- und Gebrauchsmuſtergeſetze 768; zum Warenzeichengeſetze 789.
Ausführungszwang 155, 158; im Verkehr mit den Ländern der Pariſer Union 716, 730; mit Italien 756; mit der Schweiz 760; mit Serbien 766.
Ausland, Urheberrechtsverletzungen, die im A. begangen 366; desgl. Zeichenrechtsverletzungen 565, 608.
Ausländer, Anſpruch auf Zeichenſchutz 677 ff.
Ausländiſche Warenzeichen 678.
Auslegung der Patentanmeldung 216, 218.
Ausſtattung 613.
Ausſtellung als Benutzung eines Erfindungserzeugniſſes 45.
Ausſtellungsſchutz 726.
Ausübung des Patents ſ. Ausführungszwang.
Avis préalable 497.

B.

Beamte des Staates, deren Erfindertätigkeit 27.
Bedienſtete des Staates, deren Erfindertätigkeit 27.
Befugniſſe, ausſchließliche des Patentinhabers 75, 76.
Begünſtigung einer Patentverletzung 287; einer Zeichenrechtsverletzung 608.
Beihilfe zur Patentverletzung 286; zur Zeichenrechtsverletzung 607.
Bekanntmachung der Patentanmeldung 216, 218; der eingetragenen Gebrauchsmuſter 397.
Belgien, der Pariſer Union angehörig 699.
Benutzung einer Erfindung 75, 268, 281; offenkundige 42 ff.; B. eines Gebrauchsmuſters 400, 419, 421; offenkundige 368; widerrechtliche B. einer Erfindung 268, 270, 282; eines Gebrauchsmuſters 419, 421.
Benutzung, freie, eines Muſters oder Modells 320.
Berufung gegen die Entſcheidung des Patentamts 262 ff., 782 ff.
Beſchaffenheitsangaben 451, 476; 572.
Beſchlagnahme widerrechtlich bezeichneter ausländiſcher Waren 645, 674, 723, 724.
Beſchlüſſe des Patentamts 178.
Beſchreibung einer Erfindung in öffentlichen Druckſchriften 32, 37, eines Gebrauchsmuſters 386; Beſchreibung der angemeldeten Erfindung 203, 775, 780; des angemeldeten Gebrauchsmuſters 392; des angemeldeten Warenzeichens 446.
Beſchwerde in Patentſachen 180, 229; in Warenzeichenſachen 541, 544, 789.
Beſeitigung widerrechtlicher Kennzeichnung 654.
Beſteller eines Muſters 308.
Beſtimmungsangaben 451, 479, 572.
Bezeichnung des Modells 392, 393.
Bildhauer einer gewerblichen Anſtalt 315.
Bildzeichen 436, 665; Gefahr der Verwechſelung mit Wortzeichen 668.
Braſilien, der Pariſer Union angehörig 699.
Brauchbarkeit als Merkmal des Erfindungsbegriffes 9.
Brüſſeler Zuſatzakte 698.
Buchſtabenzeichen 451, 464.
Buße wegen Patentverletzung 292; wegen Verletzung des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 351; wegen Verletzung des Gebrauchsmuſterrechts 423; wegen Zeichenrechtsverletzungen 650.

C.

Chemiſche Stoffe 2, 31.

D.

Dänemark, der Pariſer Union angehörig 699.
Darlegung der Ausführbarkeit einer Erfindung 17.
Darſtellungen, bildliche, als Anlage der Patentanmeldung 205.
Dauer des Patents 129; des Geſchmacksmuſterſchutzes 417; des Warenzeichenſchutzes 522.
Deſkriptive Worte 466.
Dominikaniſche Republik 699.
Doppelerfindung 102.
Druckſchriften, öffentliche 37; 368.
Durchführungsform 80.

E.

Eigentümlichkeit des Geſchmacksmuſters 311.
Einfuhr patentierter Gegenſtände aus einem Verbandsſtaate 716; Einfuhr geſchützter Gegenſtände im Verkehr mit Italien 756; mit der Schweiz 760; mit Serbien 766.
Einheitlichkeit der Patentanmeldung 200.
Einſchränkungen der Patentwirkung 99.
Einſicht der Patentrolle 186; der ausgelegten Anmeldung 218; des Muſterregiſters ꝛc. 344; der Gebrauchsmuſterrolle 397; der Zeichenrolle 448, 450.
Einſpruch wegen widerrechtlicher Entnahme 56, 72; E. gegen die Patenterteilung 223, 225.
Einſtweiliger Patentſchutz 216, 220.
Einſtweilige Verfügung 98, 565.
Eintragung der Geſchmacksmuſter 333, 343; der Gebrauchsmuſter 397.
Eintragungen in die Patentrolle, deren rechtliche Bedeutung 187.
Eintragungsſcheine 346.
Einzelkopie eines Muſters oder Modells 325.
Einziehung bei Patentverletzungen 288; bei Verletzungen des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 356; Einz. widerrechtlich bezeichneter ausländiſcher Waren 645, 674.
Empfehlungen 549, 556, 577, 613, 625.
Entdeckung, Gegenſatz zur Erfindung 4.
Entnahme, widerrechtliche, einer Erfindung 56, 68, 145, 150.
Entſchädigung wegen Patentverletzung 268, 276 ff.; wegen Verletzung des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 350 ff.; wegen Verletzung des Gebrauchsmuſterrechts 419; des Zeichenrechts 577; des Ausſtattungsſchutzes 613.
Entſcheidungen des Patentamts 178.
Erben, Uebergang des Patentrechts 113, 117; des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 318; des Gebrauchsmuſterrechts 415; des Warenzeichenrechts 510.
Erblandswappen, öſterreichiſches 751, 752.
Erfinderrecht 24.
Erfindung 2; Verhältnis zum Gebrauchsmuſter 18.
Erfindungen, Schutz derſelben nach dem Uebereinkommen mit Oeſterreich-Ungarn 736.
Erfindungsgedanke 79.
Erfindungspatente, Gegenſtand des Schutzes nach der Pariſer Uebereinkunft 700.
Erlaß der Patentgebühren 135, 139.
Erlöſchen des Patents 140 ff.
Ermittelungen des Patentamts 228.
Erneuerungsgebühr für Warenzeichen 522.
Erteilungsbeſchluß 227.
Erteilungsverfahren in Patentſachen 198 ff.
Erzeugniserfindung 10, 82.
Etiketten 437.

F.

Fabrikmarken, Gegenſtand des Schutzes nach der Pariſer Uebereinkunft 700, 717, 730; nach dem Uebereinkommen mit Oeſterreich-Ungarn 736, 749, 751, 752; mit Italien 758; mit der Schweiz 760; mit Serbien 765, 767.

Fahrläſſigkeit bei Patentverletzungen 274; bei Verletzungen des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 353; bei Verletzungen des Gebrauchsmuſterrechts 421; bei Zeichenrechtsverletzungen 593.

Fahrzeuge, Einrichtungen an ſolchen 100, 112.

Familienporträt 438.

Familienwappen 438.

Feilhalten des Erfindungsgegenſtandes 75, 88, von Gegenſtänden des Gebrauchsmuſterſchutzes 400; widerrechtlich bezeichneter Waren 554, 577.

Feſtſetzung, anderweite des Anmeldungstages 36.

Feſtſtellungsklage wegen Patentſtörung 97; wegen Verletzung des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 355; wegen Verletzung des Gebrauchsmuſterſchutzes 405; des Zeichenrechts 565; des Ausſtellungsſchutzes 625; negative Feſtſtellungsklage 99, 566.

Firma, Befugnis zum Gebrauch trotz Eintragung eines WZ. 572; Schutz der Firma 577.

Firmen, Schutz derſelben im Verhältnis zu Oeſterreich-Ungarn 736.

Firmenrecht 438.

Flächenerzeugniſſe, Nachbildung durch Plaſtik 325, 326.

Flächenmuſter 374.

Flotte, Benutzung einer Erfindung für die Flotte 99, 111.

Fortbenutzungsrecht des Vorbenutzers 100.

Fortſchritt als Merkmal des Erfindungsbegriffes 11.

Frankreich, der Pariſer Union angehörig 699.

Freizeichen 451, 453 ff., 751, 758.

G.

Gattungsnamen 640.

Gebrauch des Erfindungsgegenſtandes 75, 89; von Gegenſtänden des Gebrauchsmuſterſchutzes 400.

Gebrauchsgegenſtände 368, 375.

Gebrauchsmuſter 368 ff.; Verhältnis zur Erfindung 18, 371.

Gebrauchsmuſterrolle 397.

Gebrauchsmuſterſchutz 368; Schranken desſelben 400, 406, 408; Verletzung 419.

Gebrauchszweck 368, 378.

Gebühr für das Patent 135; für Geſchmacksmuſter 346; für Gebrauchsmuſter 397; für Warenzeichen 447.

Gegenſeitigkeitsprinzip im Verhältniſſe zu Oeſterreich-Ungarn 736.

Gegenſeitigkeitsverbürgung in Bezug auf Gebrauchsmuſterſchutz 424; auf Zeichenſchutz 682.

Gegenſtand der patentierten Erfindung 77; des Urheberrechts an Muſtern und Modellen 308; des Gebrauchsmuſterrechtes 403.

Geltendmachung des Anſpruchs auf Gebrauchsmuſterſchutz 424.

Geltung innerhalb beteiligter Verkehrskreiſe 537, 613.

Genußmittel, ausgeſchloſſen vom Patentſchutz 2, 30; vom Gebrauchsmuſterſchutz 377.

Geſchäftsbetrieb 431, 442; Einſtellung des Geſchäftsbetriebs 529, 533.

Geſchäftsbriefe 549, 556, 577, 613, 625.

Geſchäftsſprache vor dem Patentamt 267.

Geſchmacksmuſterſchutz 306 ff.

Gesellschaft, Einbringen des Erfinderrechts in eine Gesellschaft 114.
Gesellschafter, deren Erfindertätigkeit 27.
Gesetzwidrige Erfindungen 2, 29; Gebrauchsgegenstände 377.
Gestaltung, neue 368, 380.
Gewährleistungspflicht im Falle der Uebertragung des Erfinderrechts 117; im Falle einer Lizenzgewährung 125.
Gewerbliches Eigentum, internationaler Schutz desselben 698.
Gewerbliche Verwertung 22.
Gewerbsmäßigkeit der Benutzung einer Erfindung 85.
Gewichtsangaben 451, 480, 572.
Gleichartigkeit der Waren 506.
Großbritannien, der Pariser Union angehörig 699.
Gutachten des Patentamts 182, 547, 790.

H.

Halbfabrikate 377.
Handelsgebrauch in Bezug auf Gattungsnamen 642.
Handelsmarken, Gegenstand des Schutzes nach der Pariser Uebereinkunft 700, 717, 730; nach dem Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn 736, 749, 751, 752; mit Italien 758; mit der Schweiz 760; mit Serbien 765, 767.
Handelsname, Gegenstand des Schutzes nach der Pariser Uebereinkunft 700, 723.
Handelsniederlassung s. Niederlassung.
Hauptniederlassung s. Niederlassung.
Heer, Benutzung einer Erfindung für das Heer 99, 111.
Herkunftsangaben 473.
Herstellung des Erfindungsgegenstandes 75, 86.
Herstellungsangaben 454, 473, 572.

J.

Jahresgebühren für das Patent 137, 223.
Japan, der Pariser Union angehörig 699.
Identität des Gegenstandes verschiedener Anmeldungen 64; des benutzten Gegenstandes mit dem Erfindungsgegenstande 77.
Individualzeichen 457.
Inhalt des Patentrechts 76; des Urheberrechts an Mustern und Modellen 313; des Gebrauchsmusterrechtes 404; des Zeichenrechts 549.
Inland 92.
Internationaler Gebrauchsmusterschutz 424.
Internationales Bureau 727.
Internationales Urheberrecht 364.
Internationales Zeichenrecht 677.
Internationale Verträge 698.
Inverkehrbringen des Erfindungsgegenstandes 75, 87, von Gegenständen des Gebrauchsmusterschutzes 400; widerrechtlich bezeichneter Waren 554, 577, 613, 625.
Irrtum bei Patentverletzungen 283.
Italien, der Pariser Union angehörig 699; Sonderabkommen mit Italien 754.

K.

Kennzeichen eines Geschäftsbetriebes 537, 613.
Klanglaut der Wortzeichen 447.
Kognak, Herkunftsbezeichnung 635.
Kollektivzeichen 438.
Kombination als Gegenstand einer Erfindung 13, 83.
Kombiniertes Warenzeichen 436.
Konstruktion 6.
Konsulargerichtsbezirke 92, 158, 166, 425, 679, 685.
Kosten des Verfahrens wegen Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme 260.

L.

Lizenz, patentrechtliche 121; musterrechtliche 416; warenzeichenrechtliche 521.
Lizenzzwang 155, 164.

Löschung des Gebrauchsmusters 409, 417; des Warenzeichens von Amts wegen 522 ff.; auf Antrag 529 ff.; Klage auf Löschung 538; Rückwirkung der Löschung 567; Eintritt der Wirkung 570; Löschung ohne Rechtsgrund 571.
Lösungsprinzip 79.

M.

Madrider Protokoll 733.
Maler einer gewerblich. Anstalt 315.
Maschinen, Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes 375.
Mengenangaben 451, 480, 572.
Mexiko, der Pariser Uebereinkunft beigetreten 796.
Miterfinderrecht 25.
Mittäterschaft bei Patentverletzungen 285; bei Zeichenrechtsverletzungen 606.
Miturheber eines Musters oder Modells 307, 369.
Modelle als Anlage der Patentanmeldung 205, 777, 781; der Warenzeichenanmeldung 447.
Modelle, Gegenstand des Schutzes nach der Pariser Uebereinkunft 700; nach dem Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn 736, 752; mit Italien 756; mit der Schweiz 760; mit Serbien 765.
Modell, gewerbliches 306, 309; M. als Objekt des Gebrauchsmusterschutzes 373.
Muster, Gegenstand des Schutzes nach der Pariser Uebereinkunft 700; nach dem Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn 736, 752; mit Italien 756; mit der Schweiz 760; mit Serbien 765.
Muster, gewerbliches 306, 308; s. auch Gebrauchs-, Geschmacksmuster.
Musterregister 333, 341, 785 ff.

N.

Nachbildung von Geschmacksmustern 313, 320, 321, 325; von Gebrauchsmustern 400.
Nahrungsmittel, ausgeschlossen vom Patentschutz 2, 30; vom Gebrauchsmusterschutz 377.
Name, Befugnis zum Gebrauch trotz Eintragung eines WZ. 572; Schutz des N. 577; im Verhältnisse zu Oesterreich-Ungarn 736; s. auch Handelsname.
Namen, die nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft zu bezeichnen 626.
Namenrecht 438.
Naturkraftbenutzung 14.
Negatorische Klage s. abwehrende Klage.
Neuheit der Erfindung 18, 32; des Geschmacksmusters 310; des Gebrauchsmusters 384.
Nichterteilung des Patents 238.
Nichtigerklärung des Patents 145 ff.; Verfahren 239 ff.
Nichtzahlung der Patentgebühren 140, 142.
Niederlassung, maßgebend für den Schutz der Gebrauchsmuster 424, der Warenzeichen 677, im Verkehr mit den Staaten der Pariser Union 704; mit Oesterreich-Ungarn 739; mit Serbien 765.
Niederlegung eines Geschmacksmusters 333, 341.
Niederlande, der Pariser Union angehörig 699.
Nießbrauch am Erfinderrecht 115.
Norwegen, der Pariser Union angehörig 699.
Nützlichkeit als Erfordernis der Erfindung 9.

O.

Offenhaltung der rechtlichen Verhältnisse eines Patents 186.
Offenkundige Benutzung einer Erfindung 32, 42 ff.; eines Gebrauchsmusters 368.
Oeffentlichkeit des Musterregisters 344.
Orden, Benutzung zur Warenbezeichnung 455.

Originalität der Erfindung 3.
Oeſterreich-Ungarn, Uebereinkunft mit dieſen Staaten 736.

P.

Pariſer Uebereinkunft 698.
Patentamt 172 ff.; 768 ff.
Patentanmaßung 297 ff.
Patentanwälte 197.
Patentanſpruch 198, 204, 781.
Patentbeſchreibungen, ausländiſche 33, 54.
Patenterteilung 28, 227, 237.
Patenterteilungsverfahren 198 ff.
Patentfähigkeit 1 ff.; Mangel derſelben ein Nichtigkeitsgrund 145, 147.
Patentkolliſion 145, 149.
Patentrecht 1.
Patentrolle 185.
Patentſchutz 93, 268 ff.; einſtweiliger 216, 220.
Patentverletzung 268 ff., 281 ff.
Perſonennamen 454, 460.
Pfandrecht am Erfinderrecht 115.
Phantaſieworte 457, 467.
Plaſtiſche Erzeugniſſe, Nachbildung in der Fläche 325, 326.
Portugal, der Pariſer Union angehörig 699.
Preisangaben 451, 480, 572.
Preislisten 549, 556, 577, 613, 625.
Preismedaillen 455.
Priorität der erſten Anmeldung einer Erfindung 61; eines Gebrauchsmuſters 390; eines Warenzeichens 497; der in gerichtlichen Zeichenregiſtern eingetragenen Zeichen 695.
Prioritätsrecht nach der Pariſer Uebereinkunft 705 ff.; nach dem Uebereinkommen mit Oeſterreich-Ungarn 740 ff.; mit Serbien 766.
Probeſtücke als Anlage der Patentanmeldung 205, 777, 781; der Warenzeichenanmeldung 447.
Problemſtellung 79.
Publikationsbefugnis bei Patentverletzungen 291; bei Gebrauchsmuſterſchutzverletzungen 422; bei Zeichenrechtsverletzungen 654.

R.

Raumform 373.
Rechnungen 549, 556, 577, 613, 625.
Rechtsanwälte im Verfahren in Patentſachen 197.
Rechtshülfe in Patentſachen 262.
Rechtsirrtum, ſ. Irrtum.
Rechtsnachfolge in das Patentrecht 113; in das Urheberrecht an Geſchmacksmuſtern 318; in das Gebrauchsmuſterrecht 415; in das Zeichenrecht 510.
Regiſterauszüge 346.
Reichsgericht, Zuſtändigkeit für die Berufung im Patent-Nichtigkeits- oder Zurücknahmeverfahren 262; für Anſprüche auf Grund des Patent-Geſetzes 294; auf Grund des Gebrauchsmuſtergeſetzes 423; des Warenzeichengeſetzes 673.
Retorſion im Falle ungünſtiger Behandlung deutſcher Waren im Auslande 674.
Rolle des Patentamts in Patentſachen 185; in Gebrauchsmuſterſachen 397; in Zeichenſachen 430, 440, 441, 448.
Rotes Kreuz 439.
Rückwirkung der Nichtigerklärung des Patents 151.

S.

Sachname 454.
Sachverſtändigenvereine 361.
Schaumwein, Herkunftsbezeichnung 632.
Schriftgießerei-Erzeugniſſe 331.
Schriftwerk, Aufnahme von Nachbildungen in ein ſolches 325, 333.
Schutz des Patentrechts 93, 268 ff.; einſtweiliger 216; 220; Schutz des Urheberrechts an Muſtern und Modellen 350 ff.; des Gebrauchs-

muſterrechts 419 ff.; des Zeichenrechts 560 ff., 577 ff., der Ausſtattung 613; gegen falſche Herkunftsbezeichnung 625 ff.
Schutzfriſten für Patente 129; für Geſchmacksmuſter 339; für Gebrauchsmuſter 417; für Warenzeichen 522.
Schutzgebiete 92, 166, 428, 679, 685.
Schweden, der Pariſer Union angehörig 699.
Schweiz, der Pariſer Union angehörig 799; Sonderabkommen mit der Schweiz 758.
Serbien, der Pariſer Union angehörig 699; Sonderabkommen 765.
Sittenwidrige Erfindungen 2, 29; Gebrauchsgegenſtände 377.
Sonderabkommen des Reichs mit einzelnen Staaten 737.
Sonderzeichen 457.
Spanien, der Pariſer Union angehörig 699.
Sperrfriſt für gelöſchte Zeichen 490.
Staatswappen 451, 480, 625.
Stofferfindung 10.
Störung des Patentrechts 93.
Strafantrag wegen Patentverletzung 289; wegen verbotener Nachbildung 359; wegen Gebrauchsmuſterſchutzverletzung 421; wegen Zeichenrechtsverletzung 611.
Strafe wegen Patentverletzung 268 ff., 287 ff.; wegen Patentanmaßung 297, 303; wegen Verletzung des Urh.R. an Geſchmacksmuſtern 350 ff.; wegen Verletzung des Gebrauchsmuſterrechts 421; des Zeichenrechts 577; des Ausſtattungsſchutzes 613; wegen falſcher Herkunftsbezeichnung 625.
Strafverfahren wegen Patentverletzung 291; wegen Zeichenrechtsverletzung 612.
Stundung der Patentgebühren 135, 139.
Subſtitution eines Löſungsmittels für ein anderes 6.

T.

Täterſchaft bei Patentverletzung 284; bei Zeichenrechtsverletzung 605.
Täuſchende Angaben 451, 483, 529, 535.
Täuſchungsabſicht bei Nachahmung einer Ausſtattung 622.
Teilnahme an einer Patentverletzung 284; an der verbotenen Nachbildung eines Geſchmacksmuſters 356; an der Zeichenrechtsverletzung 605.
Tunis, der Pariſer Union angehörig 699.

U.

Uebereinkunft, Pariſer 698.
Uebereinſtimmung zweier Zeichen 495 ff., 504, 531.
Uebertragung des Patentrechts 113; beſchränkte Ue. 115; Anſpruch auf Ue. 120; Ue. des Urheberrechts an Geſchmacksmuſtern 318; des Gebrauchsmuſterrechts 415; des Warenzeichenrechts 510; Ue. bekannter Ausführungsmittel auf ein anderes Anwendungsgebiet 6; Ue. von Zeichen aus gerichtlichen Zeichenregiſtern in die Zeichenrolle 693.
Umhüllung von Waren 549, 550, 577, 613, 625.
Umſchreibung in der Zeichenrolle 510, 516.
Unlauterer Wettbewerb 725, 791.
Unterſagungsklage ſ. abwehrende Klage.
Unterſcheidungskraft der Warenzeichen 435.
Urheber eines Muſters oder Modells 307; Vermutung des Urhebers 347.
Urheberrecht an Muſtern und Modellen 306; Urheberrecht in Kolliſion mit dem Warenzeichenrecht 439, 531.

Urheberſchaft von Geſchmacksmuſtern, Vermutung 347.
Urſprungsland für Fabrik- oder Handelsmarken nach der Pariſer Uebereinkunft 717.

V.

Veranlaſſung einer unbefugten Nachbildung 355.
Veranſtaltungen zur Vorbenutzung einer Erfindung 99, 106.
Verbandsſtaaten der Pariſer Union 699.
Verbeſſerungserfindung 129.
Verbreitung von Nachbildungsexemplaren 359.
Verbreitungsabſicht bei Nachbildung eines Geſchmacksmuſters 321.
Vereinigte Staaten von Amerika, der Pariſer Union angehörig 699.
Verfahren in Patentſachen 196 ff.; V. wegen Nichtigkeit und Zurücknahme des Patents 239 ff.; V. in Warenzeichenſachen 541.
Verfahrenserfindung 10, 31, 75, 83, 90.
Verfahrenspatent, Wirkung desſelben 90, 268, 280.
Vergeltungsrecht 165, 171.
Verjährung der Strafverfolgung wegen Patentverletzung 291; der Civilklagen wegen Patentverletzung 295; V. der Strafverfolgung und der Entſchädigungsklage wegen verbotener Nachbildung 362; V. der Klagen wegen Verletzung des Gebrauchsmuſterrechts 419; der Verfolgung von Zeichenrechtsverletzungen 600, 612.
Verkehrskreiſe, beteiligte 537, 613.
Verlagsrecht an der Erfindung 115.
Vernichtung von Nachbildungsexemplaren, Vorrichtungen ꝛc. 356; von widerrechtlich gekennzeichneten Gegenſtänden 654.
Verpackung von Waren 549, 550, 577, 613, 625.
Verſagung der Eintragung von Warenzeichen 451, 496.
Verſagungsbeſchluß in Patentſachen 227, 238.
Verſchulden bei Patentverletzungen 271.
Verſehen von Waren ꝛc. mit dem Zeichen 549, 551, 577; mit der Ausſtattung eines anderen 613; mit falſcher Herkunftsbezeichnung 625.
Verträge des Deutſchen Reichs mit ausländiſchen Staaten 698.
Vertreterzwang in Patentſachen 165 ff.; in Gebrauchsmuſterſachen 424; in Zeichenſachen 677, 685.
Verwechſelungsgefahr 658, 660 ff.
Verwertung, gewerbliche 1, 20; geſetzwidrige, ſittenwidrige 2, 29.
Verzicht auf das Patent 140, 141; auf das Gebrauchsmuſterrecht 417, 419.
Vollendung der Patentverletzung 282; der verbotenen Nachbildung 357; der Zeichenrechtsverletzung 602.
Vorbenutzung der patent. Erfindung 99 ff.; V. einer Erfindung, für welche die Priorität einer ausländiſchen Anmeldung beanſprucht wird 710.
Vorbeſcheid in Patentſachen 209, 212; in Warenzeichenſachen 541, 542.
Vorprüfung der Erfindungen 209, 210; der Warenzeichen 451.
Vorrichtung, neue 368, 380.
Vorſatz bei Urheberrechtsverletzung 352; ſ. auch Wiſſentlichkeit.

W.

Wappen, öffentliche 451, 480, 625, 751.
Waren 432.
Warenbezeichnungen, Schutz derſelben 430 ff.
Warenname 454.
Warenverzeichnis 445.

Warenzeichen 430, 434, 557, 581, ſ. auch Handelsmarken, Fabrikmarken.
Wettbewerb, unlauterer 725, 791.
Widerſpruch des Patentinhabers gegen die Nichtigkeits- oder Zurücknahmeklage 250, 252; W. gegen die Eintragung eines Zeichens 495, 500; gegen die Löſchung des Zeichens 522, 527.
Wirkung des Patents 75; der Eintragung eines Gebrauchsmuſters 400, eines Warenzeichens 549.
Wiſſentlichkeit bei Patentverletzungen 272, 283; bei Gebrauchsmuſterſchutzverletzungen 420; bei Zeichenrechtsverletzungen 588.
Wohlfahrt, Benutzung einer Erfindung im Intereſſe der öffentlichen W. 99, 111.
Wohnſitz, maßgebend für den Schutz der Gebrauchsmuſter 424, für den Schutz im Verkehr mit den Staaten der Pariſer Union 704; mit Oeſterreich-Ungarn 739; mit Serbien 765.
Wohnung 572.
Wortzeichen 436, 437, 447, 451, 466, 666; Gefahr der Verwechſelung mit Bildzeichen 668.

Z.

Zahlenzeichen 451, 464.
Zeichenkolliſion 495, 529, 531, 559.
Zeichenrecht, deſſen Begründung 558; Inhalt 549; Schutz 560.
Zeichenregiſter, gerichtliche 693.
Zeichenrolle 430, 440, 441, 448.
Zeichner einer gewerblichen Anſtalt 315.
Zeichnungen als Anlage der Patentanmeldung 205, 776, 780.
Zeitpunkt der Anmeldung einer Erfindung 34.
Zentralbehörden der Verbandsſtaaten 727.
Zentralhinterlegungsſtellen der Verbandsſtaaten 727.
Zurücknahme des Patents 155 ff.; Verfahren 239 ff.
Zurückweiſung der Patentanmeldung 214.
Zuſammentreffen der Zeichenrechtsverletzung mit anderen ſtrafbaren Handlungen 609.
Zuſatzakte, Brüſſeler, zur Pariſer Uebereinkunft 698, 734.
Zuſatzpatent 129, 130.
Zuſtellungen in Warenzeichenſachen 541, 546; in Patentſachen 771.
Zwangsenteignung der Erfindung 111.
Zwangslizenz 111.
Zwangsvollſtreckung in das Erfinderrecht 119; in das Urheberrecht an Geſchmacksmuſtern 319.

Zeitſchrift f. all. Hdm. u. Gw. XXXI 463

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Kommentar

zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901

betreffend das

Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht

sowie zu den Internationalen Verträgen über das Urheberrecht

von

Dr. Philipp Allfeld,
ord. Professor der Rechte in Erlangen.

1902. X, 570 Seiten. 8°. Geb. 9 *M.*

„(Allfelds) Arbeit ist nicht nur im Inhalt höchst gediegen, reichhaltig und wohldurchdacht, sondern auch in der äußeren Anlage höchst gelungen sodaß man ihr zweifellos den ersten Platz unter den Kommentaren der neuen Gesetze zugestehen muß. Insbesondere schlägt sie die anderen durch die durchgängige Selbständigkeit der Gedankengänge und verschmähte, sich mit den fremden Federn der Vorarbeiten einen billigen Aufputz zu geben. Literatur und Judikatur sind in anerkennenswerter Weise verwertet. Nach alledem befriedigt das Buch selbst verwöhnte Ansprüche wie der Praxis so der Theorie.

„Archiv f. bürgerl. Recht", XXII, 2.

„Dieser umfangreiche Kommentar gibt nach einer Einleitung über die Geschichte und Dogmatik des Urheber- und Verlagsrechtes unter Heranziehen der gesamten einschlägigen Literatur und der Rechtsprechung eine eingehende Erörterung des Inhaltes und der Tragweite der neuen Gesetzesbestimmungen namentlich in ihrer Bedeutung für die Verhältnisse des praktischen Lebens, behandelt dabei die Gesetzesvorschriften in klarer, übersichtlicher, systematischer Gruppierung und unternimmt in scharfabgewogenem Urteil überall die selbständige Lösung der schon vielfach hervorgetretenen wichtigen Zweifelsfragen. Von großem Vorzuge ist die dem Werke angeschlossene ausführliche Erläuterung der vom Reiche mit ausländischen Staaten abgeschlossenen sogenannten Literarkonventionen, insbesondere der Berner Konvention. Die Brauchbarkeit des schon unbestrittener Autorität sich erfreuenden Werkes, welches ein zuverlässiger Berater für die Praxis ist, wird durch ein vollständiges Sachregister gesteigert."

„Literar. Centralblatt."

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

In 6. Auflage ist soeben erschienen:

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst dem Einführungsgesetze.

Handausgabe mit Erläuterungen

in Verbindung mit

Eugen Ebert, Oberlandesgerichtsrat zu Breslau, und **Heinrich von Schneider,** Min.-Rat im k. b. Justizministerium,

herausgegeben von

Dr. Otto Fischer, ord. Prof. der Rechte zu Breslau, und **Dr. Wilhelm von Heule,** Min.-Rat im k. b. Justizministerium

Sechste umgearbeitete und ergänzte Auflage.

(42.—50. Tausend.)

1904. 91¼ Bog. 8°. Gebunden 7 ℳ

Vorwort zur 6. Auflage.

Unter Beibehaltung der bisherigen Anlage ist das ganze Werk einer gründlichen Umarbeitung unterzogen. Die Ergebnisse von Theorie und Praxis sind, soweit sie vorlagen, unter Wahrung des eigenen Urteils der Verfasser in beiden Richtungen berücksichtigt. Die mit einer gerichtlichen Entscheidung belegten Sätze sind übrigens keineswegs sämtlich neue, sondern vielfach solche, welche bereits in dieser Handausgabe aufgestellt waren und nun durch die beigefügten Entscheidungen anerkannt sind.

Durch Anbringung unschädlicher Kürzungen, insbesondere durch knappere Ausdrucksweise und Weglassung bloßer Inhaltsübersichten vor den einzelnen Abschnitten ist es erreicht, daß der Gesamtumfang trotz sehr wesentlicher Bereicherung des Inhalts doch nur eine Vermehrung von 4½ Bogen erfahren hat.

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Soeben ist in 2. vermehrter und verbesserter Auflage ferner erschienen:

Civilprozessordnung

nebst dem Einführungsgesetze

in der neuen Fassung.

Handausgabe mit Erläuterungen

und einem Anhange

herausgegeben von

Hugo Freudenthal,

Oberlandesgerichtsrat in Colmar.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

60 Bogen. 8°. In Leinwandband 6 ℳ

Freudenthals Handausgabe der CPO. bietet auf Grund der Gesetzesmaterialien und der Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Preußischen Kammergerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts sowie der sämtlichen deutschen Oberlandesgerichte dem Praktiker ein sehr ausgiebiges Auslegungsmaterial. Durch Hinweis auf Regeln und Ausnahmen, Anwendungsfälle und sonstige Beziehungen innerhalb der CPO. sowie zwischen ihr und dem neuen Reichsrecht, insbesondere dem BGB. wird das Verständnis der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes vermittelt. Die angezogenen Paragraphen des BGB. sind in Fußnoten beigegeben; das Gebührenwesen ist durchgehends berücksichtigt; ein Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetz sowie das Gerichtskostengesetz und die Geb.-O. für Zeugen und Sachverständige wurden als Anhang angefügt. Durch tunlichste Knappheit des Ausdrucks wurde ermöglicht, auch der zweiten Auflage, welche die gesamte Rechtsprechung und Literatur, soweit sie bis Mitte 1903 veröffentlicht war, verwertet, die bisherige Handlichkeit zu erhalten. Der Preis von ℳ 6.— ist im Verhältnis zu dem auf 60 Bogen gebotenen reichen Inhalte ein außerordentlich billiger zu nennen.

Aus den bis jetzt vorliegenden Besprechungen der 2. Auflage:

„Von diesem Handkommentar, dessen Vortrefflichkeit ich schon bei seinem ersten Erscheinen hervorheben konnte, liegt nun die 2. Auflage vor, die um 160 Seiten gewachsen ist und mit ihrem ergänzten Anhange ein vollständiges Kompendium des Civilprozeßrechtes enthält. Für die Praxis besonders wertvoll ist die nunmehr erfolgte Heranziehung der Gerichtsschreiberordnungen. Das ganze bis Ende der diesjährigen Gerichtsferien erschienene Material an Literatur und Judi-

katur ist in der sorgfältigsten Weise verwertet. Berechnet zuvörderst für Praktiker, wird das Werk aber auch für Studierende von großem Nutzen sein, da dieselben bei ihrem Uebertritt in die Praxis in dem ihnen vom Universitätsstudium her vertrauten Buche auch all das Rüstzeug an Judikatur und Literatur finden, dessen sie in der Praxis zur Bearbeitung und Entscheidung der nun an sie herantretenden Rechtsfälle bedürfen ... Ich möchte dem Werke, dem dermalen aktuellsten Handkommentare zur CPO., die weiteste Verbreitung wünschen. Seine beste Empfehlung allerdings ist seine Vortrefflichkeit."

LGRat **Karl Meyer**-München im **„Recht"** 1903, Nr. 21.

„Die 2. Auflage von Freudenthals CPO. wird von der juristischen Praxis als ein ausgezeichnetes Hilfsmittel begrüßt werden. Mit einem staunenswerten Fleiße ist die Rechtsprechung und Literatur verwertet."

„Badische Rechtspraxis" vom 2. I. 1904.

„Die Neuauflage bietet in den Erläuterungen eine Fülle sorgfältig ausgezogener Judikatursätze."

„Litterar. Mitteilungen der Annalen des D. Reichs" 1903, Nr. 12.

„Ein Buch, so recht für die Praxis bestimmt und geeignet."

„Leipziger Zeitung" vom 11. I. 1904.

„Das Buch ist für die Civilprozeßordnung das, was Fischer-Henle für das Bürgerliche Gesetzbuch ist."

„Neue Preuß. (Kreuz-)Zeitung" vom 29. X. 1903.

„Freudenthal's Handausgabe zur Civilprozeßordnung kann zweifellos durch Reichhaltigkeit der Hinweise auf die Judikatur, auf Abhandlungen und Kommentare zur CPO., auf die zahlreichen in engerem oder loserem Zusammenhang mit der CPO. stehenden Gesetze und Ministerialbekanntmachungen der deutschen Bundesstaaten kaum übertroffen werden. Nicht weniger als ca. 21 Zeitschriften und Entscheidungensammlungen sind verarbeitet, und bei den einzelnen Paragraphen und grundsätzlichen Bestimmungen des Gesetzes sind die hauptsächlichsten Einzeldarstellungen ebenso wie die Gesetzesmaterialien angezogen. Und dieser überaus umfangreiche Stoff ist nicht etwa in den Anmerkungen lediglich zusammengehäuft, sondern zu einer scharf juristischen, klar gegliederten Auslegung der einzelnen Bestimmungen verwertet. Hier wird in Kürze, aber in großer Vollständigkeit eine Zusammenfassung des Civilprozeßrechts nach Judikatur und Doktrin gegeben, die erschöpfender als mancher Kommentar den Praktiker aufklärt, anregt und ihm die Wege zum eingehenden Studium einer Frage weist. Dem Praktiker soll das Werk dienen, und dieser Bestimmung wird es auch im eminentesten Sinne gerecht. Der Richter wie der Rechtsanwalt, aber auch der Gerichtsschreiber wird gerade in Momenten, wo ihm der Gebrauch eines großen Kommentars nicht möglich ist, das hervorragende Buch nicht ohne Belehrung und Nutzen zur Hand nehmen."

„Augsburger Abendzeitung" vom

An „Fischer-Henle" und „Freudenthal" schließen sich folgende Handausgaben an:

Handelsgesetzbuch

vom 10. Mai 1897

nebst dem Einführungsgesetze.

Handausgabe mit Erläuterungen

von

Dr. **Carl Gareis,**

Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte in München.

Zweite ergänzte und berichtigte Auflage.

1900. XLIII, 467 S. 8°. Leinwandband 4 ℳ

Konkursordnung

nebst dem Anfechtungsgesetze

in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Handausgabe mit Erläuterungen

von

Dr. **J. Harburger,**

Justizrat und Rechtsanwalt in München.

1900. VIII, 222 Seiten. 8°. Leinwandband 2 ℳ 40 ₰

Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich

in seiner gegenwärtigen Gestalt.

Handausgabe mit Erläuterungen

aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts, sowie aus Gesetzgebung und Rechtspflege der größeren Bundesstaaten

bearbeitet von

W. Henle, Ministerialrat im k. b. Justizministerium. und Dr. **Fr. Schierlinger,** Rat am k. Oberlandesgericht München.

Zweite neubearbeitete Auflage.

1903. XVI, 444 Seiten. 8°. Geb. 4 ℳ

Preußisches

Ausführungsgesetz

zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Handausgabe

mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen, den wichtigsten Vollzugsvorschriften u. Sachregister

von

Dr. **Arnold Reimer** u. **Paul Böhlau,**

Rechtsanwälten in Berlin.

1900. XII, 270 S. 8°. Eleg. geb. 2 ℳ 80 ₰

Die bayerischen

Ausführungsgesetze

zum Bürgerlichen Gesetzbuch

I. Ausführungsgesetz zum BGB. — II. Gesetz, Uebergangsvorschriften betr.

Handausgabe

mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister

von

Wilh. Henle und **Heinr. Schneider,**

Ministerialräten im k. b. Staatsministerium der Justiz.

1900. XXXVI, 741 S. 8°. Geb. 8 ℳ

Textausgaben in sorgfältiger Ausstattung:

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze. 8. u. 9. Abdruck. XIII, 700 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 2 ℳ 50 ₰

Nebengesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Grundbuchordnung. — II. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. — III. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. VI, 150 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 1 ℳ

Handelsgesetzbuch (mit Seerecht) vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze. 4. Abdruck. 338 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 1 ℳ 80 ₰

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nach dem neuesten Stande. Mit Einleitung, Anmerkungen und Register. Von Dr. Julius von Staudinger, kgl. Geh. Rat, Senatspräsident a. D. in München. 8. Aufl. 1902. 15 Bogen. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 1 ℳ

Civilprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Mit dem Gerichtskostengesetz, der Geb.-Ord. für Zeugen und Sachverst., und der Geb.-Ord. für Rechtsanwälte. 8. Aufl. VIII, 434 S. kl. 8°. Rot. Lwbd. 2 ℳ

Konkursordnung nebst dem Anfechtungsgesetze. In der Fassung vom 20. Mai 1898. 2. Aufl. XV, 87 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 1 ℳ

Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und dem Gesetz, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Mit kurzen Verweisungen. V, 197 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 1 ℳ 50 ₰

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. Ergänzungsband zum B.GB. (24 Nummern.*) VI, 197 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 1 ℳ 25 ₰

Sammlung kleinerer Reichsgesetze handelsrechtlichen Inhalts. Ergänzungsband zum HGB. (36 Nummern.*) VIII, 534 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 2 ℳ 50 ₰

Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. (47 Nummern.*) VIII, 534 S. kl. 8°. 1903. Roter Leinwbdb. 3 ℳ

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 26. Juli 1900. VI, 191 S. Mit Anhang, enth. das Kinderschutzgesetz vom 30. März 1903. kl. 8°. Roter Lwbd. 1 ℳ 20 ₰

Die Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900. (6 Nummern.) X, 367 S. kl. 8°. Roter Lwbd. 2 ℳ 50 ₰

Krankenversicherungsgesetz in der Fassung der Novelle v. 25. Mai 1903 nebst dem Hilfskassengesetz vom 7. April 1876, den noch geltenden Bestimmungen des Gesetzes vom 5. Mai 1886, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, und dem Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899. Mit Einleitung und alphab. Sachregister. XVI. 228 S. kl. 8°. Roter Lwbd. 1 ℳ 50 ₰ (Soeben erschienen!)

Die Preußischen Ausführungsgesetze zum B.GB. und seinen Nebengesetzen. Mit chronologischem und alphabetischem Register. XI, 428 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 2 ℳ

Die Bayerischen Ausführungsgesetze zum B.GB. und seinen Nebengesetzen vom 9. Juni 1899. IX, 245 S. kl. 8°. 1. u. 2. Abdruck. Roter Leinwbdb. 2 ℳ.

Die Bayerischen Vollzugsvorschriften zum B.GB. und seinen Nebengesetzen sowie zu dem Bayerischen Ausführungsgesetze zum B.GB. XV, 588 S. kl. 8°. Roter Leinwbdb. 3 ℳ 50 ₰

*) Ausführl. Inhaltsangaben am Schlusse dieses Verzeichnisses.

Reichsgesetzausgaben

mit Einleitung, kurzen Anmerkungen und Sachregister.

Taschenformat, in roten Leinenbänden, resp. kartoniert.

Aktiengesetz. Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897, II. Buch, 3. u. 4. Abschnitt: Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. Erl. von Sigmund Merzbacher, Justizrat u. Rechtsanwalt in Nürnberg. (1901.) XII u. 381 S. kl. 8°. 3 ℳ 50 ₰.

Anfechtungsgesetz. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Erl. von S. Merzbacher. (1903). VII, 97 S. kl. 8°. 1 ℳ 20 ₰.

Arbeiterversicherungsgesetze mit den wichtigsten Ausführungsvorschriften. Von Professor Dr. Robert Piloty. 2. völlig neubearb. Auflage.

Bd. I. **Invalidenversicherungsgesetz** vom 13. Juli 1899. Erl. von Prof. Dr. R. Piloty. (1900.) XIX. 509 S. 3 ℳ 50 ₰.

Bd. II. **Die Unfallversicherungsgesetze** vom 30. Juni 1900. Erl. von Prof. Dr. R. Piloty. (1902.) XXI, 664 S. 4 ℳ 50 ₰.

Bd. III. **Krankenversicherungsgesetz** mit den Novellen vom 30. Juni 1900 und vom 25. Mai 1903, den Abschnitt B des Gesetzes vom 5. Mai 1886 und dem Hilfskassengesetz. In 2. Aufl. neubearb. von W. Rebenbacher, k. b. Bezirksamtsassessor. Mit einer Einleitung: Das Recht der Arbeiterversicherung in kurzer Darstellung von Prof. Dr. Robert Piloty. (1904.) X, 466 S. kl. 8° Rot. Lwbd. 3 ℳ 50 ₰.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896 von Dr. Jul. Kahn. (1897.) 3 ℳ

Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe von Fischer-Henle. 6. Aufl. 1904. Geb. 7 ℳ — Textausgabe. 8. u. 9. Abdruck. 2 ℳ 50 ₰.

Civilprozeßordnung. Kommentar von Prof. Dr. Lothar Seuffert. 8. Aufl. 1903. 2 Bde. Geb. 36 ℳ — Handausgabe von Freudenthal. 2. Aufl. 1904. Geb. 6 ℳ — Textausgabe 2 ℳ

Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900. Erl. von Ober-Reg.-Rat Fr. Brettreich (1902.) XVIII, 265 S. 2 ℳ 50 ₰.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Gesetz v. 17. Mai 1898. Erl. von H. v. Schneider, Ministerialrat. 2. mit Berücksichtigung der Landes-Ausf.-Best. umgearb. Auflage (1901.) XXVI, 339 S. 2 ℳ 50 ₰.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den einschl. Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes u. Tabellen. Erl. von S. Merzbacher, Justizrat und Rechtsanwalt. (1900.) VI, 249 S. 3 ℳ

Genossenschaftsgesetz. Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Erl. von S. Merzbacher, Justizrat und Rechtsanwalt. (1900.) VIII, 424 S. 3 ℳ

Gerichtskostengesetz nebst Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher und Geb.-O. für Zeugen u. Sachverständige. Erl. von Min.-Rat A. v. Reisenegger und Reg.-Assessor H. Schmitt. (1900.) VI, 213 S. 2 ℳ

Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Reichsgesetz in der Fassung vom 20. Mai 1898. Bearb. von Sigm. Merzbacher, Justizrat und Rechtsanwalt. 2. neubearb. Aufl. (1904.) VIII, 214 S. 2 ℳ 50 ₰.

Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. September 1901. Erl. von Dr. L. Menzinger, Referent f. d. Gewerbegericht und städt. Arbeitsamt München und Dr. J. B. Prenner, Vorsitz. des Gewerbeger. München. (1902.) X, 150 S. 2 ℳ

Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900. Kommentar von v. Landmann-Rohmer. 4. Aufl. 1903. 2 Bde. Geb. 30 ℳ — Textausgabe 1 ℳ 20 ₰.

Grundbuchordnung. Von Dr. Johannes Krech, Kaiserlicher Geheimer Regierungsrat. 2. Aufl. (1900.)

A. Ausgabe für die deutschen Bundesstaaten außer Preußen. VI, 125 S. 1 ℳ 40 ₰.

B. Ausgabe mit den preußischen Ausführungsbestimmungen. VII, 225 S. 2 ℳ

Haftpflichtgesetz in der Fassung des EG. zum B.GB. Erl. von Dr. Max Reindl. (1901.) VIII, 253 S. 3 ℳ

Handelsgesetzbuch. Handausgabe (ohne Seerecht) von Professor Dr. Gareis. 2. Aufl. 1900. Geb. 4 ℳ — Textausgabe (mit Seerecht) 1 ℳ 80 ₰.

Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899. Erl. von S. Merzbacher, Justizrat (1900.) XIV, 145 S. 2 ℳ 50 ₰

Invalidenversicherungsgesetz. S. Arbeiterversicherungsgesetze 2. Aufl., Bd. 1. — Kommentar von v. Landmann-Rasp-Graßmann. 1901. Geb. 15 ℳ — Textausgabe mit dem Krankenversicherungsgesetz. 1 ℳ 50 ₰

Kinderschutzgesetz v. 30. März 1903. Erl. von Dr. G. Rohmer. 103 S. kl. 8°. 1 ℳ 20 ₰

Konkursordnung. Handausgabe von Dr. S. Harburger. 1899. Geb. 2 ℳ 40 ₰ — Textausgabe 2. Aufl. 1 ℳ

Krankenversicherungsgesetz. Arbeiterversicherungsgesetze Bd. III. — Textausgabe mit dem Invalidenversicherungsgesetz. 1 ℳ 50 ₰.

Militärstrafgerichtsordnung und **Militärstrafgesetzbuch.** Textausgabe mit Reg. 2. Aufl. (1900.) Lbd. 1 ℳ 50 ₰ — Handausgabe mit Erläuterungen von Kriegsgerichtsrat Dr. G. Weigel. (1899.) Lwbdd. 3 ℳ 50 ₰ — Kommentar von Senatspräs. am Reichs-Mil.-Gericht Cl. v. Koppmann. 60 Bog. gr. 8°. Geh. 20 ℳ; Hfzb. 22 ℳ 50 ₰

Nahrungsmittelgesetz. Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen, vom 14. Mai 1879 nebst den Gesetzen vom 25. Juni 1887, vom 5. Juli 1887 und vom 15. Juni 1897. Mit den Vollzugsvorschriften. Erl. von Th. v. d. Pfordten, Amtsrichter. (1901.) IV, 130 S. 1 ℳ 80 ₰

Personenstandsgesetz. Kommentar von Prof. Dr. C. Sartorius. (1902.) Geb. 10 ℳ

Privatversicherungsgesetz. RG., betr. die privaten Versicherungsunternehmungen, v. 12. Mai 1901. Erl. von Prof. Dr. H. Rehm. (1901.) 242 S. 3 ℳ

Reichstagswahlgesetz u. Wahlreglement in der Fassung v. 28. April 1903. Textausgabe. (1903.) 60 ₰ — Erl. von K. Rasp, Reg.-Rat. (1890.) XXI, 130 S. Kart. 1 ℳ 20 ₰

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. (24 Num.*) Textausgabe mit Register. (1900.) Lwbdd. 1 ℳ 25 ₰

Sammlung kleinerer Reichsgesetze handelsrechtlichen Inhalts. (36 Num.*) Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. (1900.) Lwbdd. 2 ℳ 50 ₰

Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. (47 Num.*) Textausgabe (1903). Lwbdd. 3 ℳ

Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899. Erl. von S. Merzbacher, Justizrat u. Rechtsanwalt. (1900.) XVII, 118 S. 2 ℳ

Strafgesetzbuch. Textausgabe von Dr. J. v. Staudinger. 8. Aufl. (1902.) XXII, 240 S. 1 ℳ — Handausgabe von Henle-Schierlinger. 2. Aufl. (1902.) Geb. 4 ℳ

Strafprozeßordnung (nebst Gerichtsverfassungsgesetz). Textausgabe 1 ℳ 50 ₰ — Kommentar von Stenglein. 3. Aufl. (1898.) Geb. 15 ℳ 50 ₰

Unfallversicherungsgesetze. S. Arbeiterversicherungsgesetze Bd. II. — Textausgabe 2 ℳ 50 ₰

Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst und **Verlagsrecht.** Gesetze vom 19. Juni 1901 mit Verweisungen von Prof. Dr. Ph. Allfeld. 2. Aufl. (1901.) IV, 90 S. 1 ℳ 20 ₰ — Kommentar von Prof. Dr. Ph. Allfeld. Geb. 9 ℳ

Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 nebst Nebengesetzen, Verträgen ꝛc. Erl. von Dr. Max Pröbst. 2. Aufl. (1895.) Kart. 1 ℳ 80 ₰

Warenbezeichnungen. RG. v. 12. Mai 1894. Erl. von Prof. Dr. Allfeld. (1894.) 1 ℳ 80 ₰

Wechselordnung und Wechselstempelsteuergesetz. Erl. von Prof. Dr. C. Gareis. 4. Aufl. (1904.) X, 281 S. 1 ℳ 50 ₰.

Weingesetz vom 24. Mai 1901 nebst den Ausführungsbestimmungen vom 2. Juli 1901. Erl. von Th. v. d. Pfordten, Amtsrichter. (1901.) IV, 88 S. 1 ℳ 20 ₰

Wettbewerbgesetz. Gesetz zur Bekämpfung des **unlauteren Wettbewerbes** vom 27 Mai 1896. Erl. von E. Grünewald, Amtsgerichtsrat. 2. Aufl. (1896.) 34 S. Kart. 60 ₰

Zwangsversteigerungsgesetz. Gesetz über die **Zwangsversteigerung** und **Zwangsverwaltung** vom 24. März 1897 nebst den Ausführungsvorschriften der größeren Bundesstaaten. Erl. von W. Henle, k. b. Ministerialrat. 2. neubearb. Aufl. (1901.) XXVI, 370 S. 2 ℳ 80 ₰

*) Ausführliche Inhaltsangabe s. am Schlusse dieses Verzeichnisses.

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Soeben ist vollständig erschienen:

Kommentar
zur
Gewerbeordnung
für das Deutsche Reich
von
Dr. Robert von Landmann.
Vierte Auflage
bearbeitet von
Dr. Gustav Rohmer,
Legationssekretär I. Klasse im k. b. Staatsministerium des k. Hauses und des Äußern.

Zwei Bände. Zus. 107 Bogen. gr. 8°. Solid geb. 30 ℳ

Urteile der Fachblätter über die neue 4. Auflage:

„Um es gleich vorweg zu nehmen: Der Landmannsche Kommentar schreitet auch in der Rohmerschen Bearbeitung an der Spitze aller Bearbeitungen des schwierigen und vielgestaltigen Gesetzes. Es ist freilich richtig, daß das berühmte Werk nicht mehr auf so einsamer Höhe steht, wie es noch vor zehn Jahren der Fall war. .... Aber bei dem Wetteifer tüchtiger Praktiker um den Preis trägt doch Landmann den Sieg davon. Seine Vollständigkeit des gesamten angezogenen Materials ist überraschend, seine Erschöpfung des Stoffes und seine überall auf den Grund gehende Behandlung jeder Zweifelsfrage geradezu verblüffend. Er hat gewiß nicht überall Recht, aber seine Stellungnahme zu jeder streitigen Auslegung erzwingt Beachtung, denn sie zeugt stets von der eminenten juristischen Schärfe und von der souveränen Stoffbeherrschung des Autors."

In der jetzt erscheinenden 4. Auflage des Kommentars haben insbesondere die seit der 3. Auflage ergangenen Gewerbeordnungsnovellen von 1897 und 1900 ferner die Einführungsgesetze zum BGB. und zum HGB. Berücksichtigung erfahren. Weiter war dem Inkrafttreten des BGB. selbst Rechnung zu tragen, und welche Summe von gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, von Verwaltungsverordnungen und wissenschaftlicher Literatur innerhalb der letzten fünf Jahre verwertet werden mußte, das kann man am besten an der Hand eines Jahresbandes des Gewerbearchivs selbst beurteilen. Besonders dankenswert und für das Werk vorteilhaft ist es, daß die preußische Praxis eingehend Beachtung gefunden hat."

Dr. **Rohrscheidt** im „**Gewerbearchiv**" (Bd. II. H. 4).

„Es genügt zu bemerken, daß die alte Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Erläuterungen in der neuen Auflage vollständig erhalten geblieben sind, ja, wenn dies überhaupt möglich war, noch zugenommen haben. Namentlich ist auch wieder die neuere Literatur in umfassendster Weise berücksichtigt."

Lb.-Verw.-Ger.-Rat Dr. **Schultzenstein** im „**Verwaltungsarchiv**" (Bd. XI).

„Klassisch nach Form und Inhalt."

„**Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte.**"

Kommentar

zum

Personenstandsgesetz

sowie zu den auf die Eheschließung bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs

unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten.

Von

Dr. E. Sartorius,
ord. Professor der Rechte in Greifswald.

1902. XXII, 548 S. 8°. Geb. 10 ℳ

Aus den Besprechungen

„Befriedigt ein dringendes Bedürfnis."
(„Ztschr. f. internat. Privat- u. öff. Recht.)

„Zeichnet sich durch hohe Wissenschaftlichkeit, umfassende Gründlichkeit sowie auch durch praktische Brauchbarkeit aus."
(„Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat."

„Theoretisch und praktisch gleich brauchbar."
(„Preuß. Verwaltungsblatt.")

„Nicht nur neuester, sondern auch vollständigster Kommentar." („Württemb. Gemeindezeitung.")

„Bei voller Beherrschung des Stoffes unternommene, überaus fleißige und sorgfältige Arbeit."
(„Bad. Rechtspraxis.")

„Ein wirklich vortreffliches Hilfsmittel."
(„Das Recht.")

„Das Personenstandsgesetz ist lange Zeit nicht kommentiert, dagegen durch das Bürg. Gesetzbuch stark verändert worden. Ein neuer Kommentar ist daher hier ein wirkliches Bedürfnis. Er ist in vorzüglicher Weise durch das vorliegende Buch gegeben.... Das Buch wird in allen wissenschaftlichen und praktischen Kreisen, die mit dem Personenstandsgesetz zu thun haben, rasch Eingang finden und vermöge seiner klaren Ausdrucksweise auch von Standesbeamten, die nicht rechtskundig sind, benutzt werden können."
(„Frankfurter Zeitung.")

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

bearbeitet von

Dr. Eduard Hölder,
ord. Prof. der Rechte in Leipzig.
(Einleitung und Allgemeiner Teil)

Dr. Friedrich Schollmeyer,
Geh. Justizrat u. ord. Prof. in Berlin
(Recht der Schuldverhältnisse)

Dr. Otto Fischer,
ord. Prof. der Rechte in Breslau,

und

Dr. Ernst Heymann,
a. o. Prof. der Rechte in Berlin
(Sachenrecht)

Dr. Arthur B. Schmidt,
ord. Prof. der Rechte in Gießen,

und

Dr. Hermann Habicht,
Oberlandesgerichtsrat i. Frankfurt a. M.
(Familienrecht)

Dr. Alfred Schultze,
ord. Prof. der Rechte u. Oberlandesgerichtsrat in Jena,
(Erbrecht).

Bisher sind erschienen:

Erster Band: **Allgemeiner Teil nebst Einleitung.** Von Dr. Eduard Hölder; ord. Prof. der Rechte in Leipzig. (Vollständig.) 30 Bogen. Lex.-8°. Geh. 9 ℳ; in Halbfranz geb. 11 ℳ

Zweiter Band: **Recht der Schuldverhältnisse.** Von Dr. Friedrich Schollmeyer, ord. Prof. d. Rechte in Berlin. 1. Hälfte, den Allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse enthaltend. Geh. 8 ℳ 50 ₰; in Halbfranzbd. 10 ℳ 50 ₰ [Der spezielle Teil des Oblig.-Rechts folgt in tunlichster Bälde nach!]

Vierter Band: **Familienrecht.** Von Dr. Arthur B. Schmidt, ord. Prof. der Rechte in Gießen, und Dr. Hermann Habicht, Ob.LGR. in Frankfurt a. M. 1. u. 2. Lieferung. (Bogen 1—36.) Geh. 10 ℳ 90 ₰ — (Lief. 2 soeben erschienen!)

☞ *Rechtsanwalt* ***Dr. Hachenburg****-Mannheim (im „Recht") schreibt über Schollmeyers Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse: „Aufgebaut ist das ganze Werk auf tief wissenschaftlicher Grundlage. Ohne diese ist eine brauchbare Kommentierung auch für die Praxis unmöglich. Ohne sie fehlt der geistige Zusammenhalt zwischen den einzelnen Stellen ... Wer das Schollmeyer'sche Obligationenrecht zum Studium liest, empfindet dieses geistige Band. Durch das vollständige Beherrschen des Gesamtstoffes konnte es geschaffen werden. Man hat nirgends das Gefühl des Unsicheren, Tastenden. Das ist bei einem Werk, das am Beginn der Arbeit über das BGB. erscheint, eine grosse Errungenschaft. Dabei ist die Darstellung übersichtlich und klar, der Stil angenehm und schlicht, ohne jedes Beiwerk. Man ist sofort über die Bedeutung und den Inhalt des Paragraphen unterrichtet." —*

Von dem Kommentar Professor ***Dr. Hölder's*** *zum Allgemeinen Teil urteilt der Herr Rezensent, dass er zweifellos gleich dem Schollmeyer'schen Obligationenrecht für den Praktiker bestimmt sei. „Methode und Gruppierung sind anscheinend dieselben. Und doch steht hier überall die Gestalt des Forschers im Vordergrunde, der das Problem aufrollt und in seinen verschiedenen Gestalten verfolgt, scheinbar unbekümmert zunächst, ob die Frage praktisch bedeutsam ist. Freilich zeigt sich dann bald dem aufmerksamen Leser, dass alle diese Untersuchungen notwendig sind, um den besten Boden für die Schlussfolgerungen in den Einzelgebieten zu gewinnen. ... Jede Ausführung gibt „positive Belehrung oder Anregung zur eigenen Prüfung." — Ueber die erste Lieferung von Prof. Arthur Schmidt's Erläuterung zum Familienrecht urteilt die* ***„Wissenschaftl. Beilage z. Leipz. Zeitung"****: „Die vorliegende Lieferung geht bis zu § 1432, enthält also die Bearbeitung von Schmidt. Sie ist als geradezu musterhaft zu bezeichnen. Jedem Abschnitt und Titel werden Vorbemerkungen vorausgeschickt, die gleichsam den wissenschaftlichen Extrakt geben und auf die wir ganz besonders hinweisen möchten. So wird z. B. in einer Vorbemerkung die rechtliche Natur des Verlöbnisses als eines familienrechtlichen Vertrags und dessen Wirkungen erörtert. Hierdurch wird eine glückliche Verbindung zwischen Lehrbuch und blossem Kommentar hergestellt. Bei den einzelnen Erläuterungen ist Litteratur und Rechtsprechung selbstverständlich vollständig verwertet."*

Die Königl. Bayerische Justizverwaltung hat den Kommentar für sämtliche Bayerische Gerichte angekauft.

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Zivilrechtliche Neuigkeiten:

Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 des B.GB. Von Dr. L. Goldmann, Rechtsanwalt in München. 1901. IV, 95 S. 8°. Geh. 2 ℳ 50 ₰

Die Lehre von der Vormerkung nach dem neuen Reichsrecht. Von Dr. jur. G. Sekler. 1904. VIII, 312 S. 8°. Geh. 7 ℳ

Treu und Glauben im Zivilprozesse und der Streit über die Prozeßleitung. Ein Beitrag zur Beantwortung der Prozeßleitungsfrage. Von K. Schneider, OLG.Rat in Stettin. 1903. IV, 48 S. 8°. Geh. 1 ℳ 40 ₰

Die Begriffe von Treu und Glauben nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Von K. Schneider, OLG.Rat in Stettin. VIII, 241 S. 8°. 1902. Geh. 5 ℳ 50 ₰

Der Mißstand der überreichlichen Terminsvereitlungen bei den deutschen Kollegialgerichten und seine Beseitigung. Von K. Schneider, OLG.Rat in Stettin. 1901. IV, 58 S. 8°. Geh. 1 ℳ

Rechtsregeln des Viehhandels nach deutschem Gesetze. Zum Gebrauche bei Gericht und im Handelsverkehr. Von K. Schneider, OLG.Rat in Stettin. 1900. XII, 200 S. 8°. Lwbd. 2 ℳ 50 ₰

Rechtsfälle zum Studium der Zivilprozeßordnung in ihrer neuen Fassung gesammelt und bearbeitet von K. Schneider, OLG.Rat in Stettin. 1899. VIII, 119 S. 8°. In Leinwandband 2 ℳ

Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Preisschrift. Von Herm. Beckh. 1899. VIII, 277 S. 8°. Geh. 6 ℳ

Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger. Von Dr. jur. J. Linsmayer. 1900. VI, 114 S. 8°. Geh. 2 ℳ 80 ₰

Die vorläufige Vormundschaft nach Reichsrecht und den Landesgesetzen. Von Dr. Heinrich Schanz. 1901. VII, 80 S. 8°. Geh. 1 ℳ 80 ₰

Strafrechtliche Neuigkeiten:

Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. Von Dr. August Köhler, Privatdozent in München. 1904. IV, 123 S. gr. 8°. Geh. 4 ℳ (Soeben erschienen!)

Rechtsphilosophische Studien. Von Dr. jur. Fritz Berolzheimer. 1903. IV, 167 S. gr. 8°. Geh. 4 ℳ 50 ₰

Die Entgeltung im Strafrechte. Von Dr. jur. Fritz Berolzheimer. 1903. VIII, 533 S. gr. 8°. Geh. 13 ℳ 50 ₰

Reformfragen des Strafrechts. Von Dr. August Köhler, Privatdozent in München. 1903. VI, 84 S. gr. 8°. Geh. 2 ℳ 25 ₰

Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland. Von Dr. Hermann Seuffert, ord. Professor der Rechte in Bonn. 1902. IV, 87 S. gr. 8°. Geh. 2 ℳ

Soziales Strafrecht. Ein Prolog zur Strafrechtsreform. Von Dr. jur. Fritz Auer. 1903. 35 S. 8°. Geh. 80 ₰

Der strafrechtliche Notstand und das Bürgerliche Gesetzbuch. Von Dr. jur. Fritz Auer. Preisgekrönt von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. 1903. 3 Bog. gr. 8°. Geheftet 1 ℳ 40 ₰

Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs. Von Dr. Andreas Thomsen, ao. Professor in der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster. 1902. VIII, 354 S. gr. 8°. Geh. 8 ℳ

Die Urkunde im Deutschen Strafrecht. Eine historische und kritisch-dogmatische Untersuchung von Dr. jur. Paul Merkel, Privatdozent an der Universität Marburg. 1902. XII, 502 S. 8°. Geh. 12 ℳ

Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten unter besonderer Berücksichtigung der Teilnahme der Nichtbeamten an reinen Amtsdelikten. Von Dr. jur. Fr. Koppmann. 1903. VI, 67 S. gr. 8°. Geh. 2 ℳ

Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. Eine strafrechtliche Untersuchung von Dr. August Köhler. 1900. 185 S. 8°. Geh. 4 ℳ

Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht. Zugleich eine Betrachtung der Erscheinungsformen des Deliktes. Von Dr. jur. Fr. Kitzinger, Privatdozent an der Universität München. 1901. IV, 307 S. gr. 8°. Geh. 4 ℳ

Der ambulante Gerichtsstand der Presse und die diesbezüglichen Aufgaben des Gesetzgebers. Von Dr. jur. Fr. Kitzinger. 1901. V, 71 S. gr. 8°. Geh. 1 ℳ 50 ₰

Strafrecht und Medizin. Von Dr. Joseph Heimberger, ao. Professor der Rechte in Strassburg. 1899. IV, 65 S. gr. 8°. Geh. 1 ℳ 50 ₰

Neueste Erscheinungen:

Kommentar zur Civilprozessordnung.

Von **Dr. Lothar Seuffert,**
o. ö. Professor in München.
Neunte völlig umgearbeitete Auflage.
1904. 2 Bände. gr. 8°.
Erscheint in Lieferungen zu je ca. 10 Bogen.
☞ Lief. 1 (Bog. 1—10) *M.* 3.40 ist soeben erschienen!

Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

vom 24. März 1897.
Von **Theodor von der Pfordten,**
Amtsrichter in München.
Erscheint in 4 Lieferungen à ca. 8 Bogen zum Preise von je *M.* 2.50 und wird bis zum Herbst 1904 vollständig vorliegen.
☞ Lief. 1 (Bog. 1—8) *M.* 2.50 ist soeben erschienen!

System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

von Dr. jur. **Fritz Berolzheimer.**
Erster Band (Philosophischer Einleitungsband)
Kritik des Erkenntnisinhaltes.
1904. XII, 327 S. gr. 8°. Geh. 8 *M.* 50 ₰; geb. 10 *M.*

Früher erschien:

Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts

von **Julius Wilhelm Planck.**
Vollständig in 2 Bänden.
35 u. 55 Bog. Lex.-8°. Geh. 28 *M.* In 2 Halbfranzbänden 32 *M.*

Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts

von **Emanuel Ullmann,**
ord. Professor der Rechte an der Universität München
43 Bog. gr. 8°. Geh. 10 *M.* 50 ₰. In Halbfranz geb. 12 *M.* 50 ₰.

Kommentar zur Strafprozess-Ordnung

und zum Gerichtsverfassungs-Gesetz nebst den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen
von **Dr. M. Stenglein,**
Reichsgerichtsrat.
Dritte, völlig neubearbeitete Auflage.
45 Bog. gr. 8°. Geh. 13 *M.* 50 ₰; in eleg. Halbfranzband 15 *M.* 50 ₰

Digitized by Google

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Soeben ist erschienen

Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts.

Textausgabe mit alphabetischem Sachregister.

VIII, 534 S. kl. 8°. Roter Leinwandband 3 *M.*

Inhalt:

(In chronologischer Folge. Die unter einem späteren Datum abgeänderten Gesetze sind mit einem * versehen.)

1. Reichsverfassung mit Einführungsgesetz vom 16. April 1871 und 5 Anlagen*.
2. Gesetz über das Paßwesen. Vom 12. Oktober 1867.
3. Gesetz über die Freizügigkeit. Vom 1. November 1867*.
4. Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln. Vom 8. November 1867*.
5. Gesetz, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienst. Vom 9. November 1867*.
6. Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung. Vom 4. Mai 1868.
7. Maaß- und Gewichtsordnung für den Norddeutschen Bund. Vom 17. August 1868*.
8. Wahlgesetz für den Reichstag des Norddeutschen Bundes. Vom 31. Mai 1869*.
9. Gesetz, betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung. Vom 3. Juli 1869.
10. Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande. Vom 4. Mai 1870*.
11. Reglement zur Ausführung des Wahlgesetzes für den Reichstag des Norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1869. Vom 28. Mai 1870*.
12. Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit. Vom 1. Juni 1870*.
13. Gesetz über den Unterstützungswohnsitz. Vom 6. Juni 1870*.
14. Gesetz, betreffend die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reiche. Vom 9. Juni 1871*.
15. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs. Vom 28. Oktober 1871*.
16. Gesetz, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu. Vom 4. Juli 1872.
17. Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Vom 31. März 1873*.
18. Gesetz, betreffend die Einführung der Verfassung des Deutschen Reiches in Elsaß-Lothringen. Vom 25. Juni 1873.
19. Münzgesetz. Vom 9. Juli 1873*.
20. Impfgesetz. Vom 8. April 1874.
21. Gesetz über die Presse. Vom 7. Mai 1874.
22. Strandungsordnung. Vom 17. Mai 1874*.
23. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Vom 6. Februar 1875*.
24. Bankgesetz. Vom 14. März 1875.
25. Gesetz, betreffend die Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen. Vom 2. Mai 1877.
26. Gesetz, betreffend die Untersuchung von Seeunfällen. Vom 27. Juli 1877.
27. Gesetz, betreffend die Stellvertretung des Reichskanzlers. Vom 17. März 1878.
28. Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen. Vom 14. Mai 1879*.
29. Gesetz, betreffend die Verfassung und Verwaltung Elsaß-Lothringens. Vom 4. Juli 1879.
30. Gesetz, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen. Vom 23. Juni 1880*
31. Gesetz, betreffend Aenderungen der Wehrpflicht. Vom 11. Februar 1888*.
32. Gesetz, betreffend die Wehrpflicht der Geistlichen. Vom 8. Februar 1890.
33. Gesetz, betreffend die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reich. Vom 15. Dezember 1890.
34. Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs. Vom 6. April 1892.
35. Gesetz, betreffend die Einführung einer einheitlichen Zeitbestimmung. Vom 12. März 1893*.
36. Gesetz über das Auswanderungswesen. Vom 9. Juni 1897.
37. Gesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe. Vom 22. Juni 1899*.
38. Gesetz, betreffend das Vereinswesen. Vom 11. Dezember 1899.

25 90 345ST2 53 C04 7 BR 4311

Digitized by Google

JUG HGF TDa
Kommentar zu den Reichsgesetze
Stanford Law Library
3 6105 044 663 719

Digitized by Google

Digitized by Google